

Os prazos são contínuos, não se suspendendo durante as férias judiciais (n.º 1 do artigo 9.º do CIRE).

Terminando o prazo em dia que os tribunais estiverem encerrados, transfere-se o seu termo para o primeiro dia útil seguinte.

5 de Novembro de 2009. — O Juiz de Direito, *Martins Moreira*. — O Oficial de Justiça, *António Araújo Mota*.

302552637

## CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

### Despacho (extracto) n.º 25209/2009

Por despacho do Exmo. Vice-Presidente do Conselho Superior da Magistratura, de 09 de Novembro de 2009, no uso de competência delegada, o Exmo. Juiz Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça, Dr. Artur José Alves Mota Miranda, desligado do serviço para efeitos de aposentação/jubilização.

10 de Novembro de 2009. — A Juíza-Secretária, *Maria João Sousa e Faro*.

202569137

## MINISTÉRIO PÚBLICO

### Procuradoria-Geral da República

#### Parecer n.º 25/2009

**Publicidade do processo penal — Intimidade da vida privada — Segredo de justiça — Segredo bancário — Segredo fiscal — Segredo profissional — Restrições aos direitos fundamentais — Interpretação em conformidade — Acesso a documentos.**

1.ª — Os elementos recolhidos no processo penal que estejam enquadrados por um específico regime de segredo continuam a beneficiar da tutela inerente a esse regime, apesar da sua integração naquele processo, independentemente da existência ou não de segredo de justiça no mesmo;

2.ª — Quando constate que os elementos referidos na 1.ª conclusão não têm interesse como meio de prova no âmbito da realização das finalidades do processo, a autoridade judiciária competente dá cumprimento ao disposto no n.º 7 do artigo 86.º do Código de Processo Penal;

3.ª — A redução da lesão do direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar ao mínimo necessário à realização da justiça penal, em conformidade com o artigo 18.º, n.º 2, da Constituição da República, pode legitimar a proibição de acesso aos elementos referidos na conclusão 1.ª, nos termos do n.º 1 do artigo 89.º do Código de Processo Penal, enquanto não for proferida decisão subjacente ao n.º 7 do artigo 86.º do mesmo código;

4.ª — O respeito pelos princípios relativos à restrição de direitos fundamentais, decorrentes do n.º 2 do artigo 18.º da Constituição da República, pode impor, igualmente, a exclusão da publicidade nas audiências sobre aqueles elementos, nos termos do n.º 2 do artigo 87.º do Código de Processo Penal, bem como a proibição de acesso aos mesmos, nos termos do artigo 90.º do citado código, e da sua divulgação, nos termos do artigo 88.º daquele diploma, devendo tais normas ser interpretadas em conformidade com aquele dispositivo da lei Fundamental.

5.ª — Os processos de inquérito instaurados pelo Conselho Superior do Ministério Público têm natureza confidencial até à decisão, por força do disposto nos artigos 212.º e 193.º, n.º 1, do Estatuto do Ministério Público, o que impede o acesso ao conteúdo dos mesmos, por parte de jornalista;

6.ª — O acesso por jornalista aos processos referidos na conclusão anterior é possível, nos termos do n.º 4 do artigo 6.º da Lei n.º 46/2007, de 24 de Agosto, após o decurso do prazo para instauração de procedimento disciplinar relativamente aos factos que constituem o seu objecto.

7.ª — As actas das reuniões do Conselho Superior do Ministério Público integram-se na categoria de documentos administrativos, nos termos e para os efeitos do disposto na Lei n.º 46/2007, de 24 de Agosto;

8.ª — Nos termos do artigo 6.º da Lei n.º 46/2007, de 24 de Agosto, não é possível o acesso, por jornalista às actas referidas na conclusão 7.ª que sejam susceptíveis de ser consideradas documentos nominativos, sem que se mostrem preenchidas as condições referidas no n.º 5 daquele artigo;

9.ª — Não é igualmente possível o acesso por jornalista a actas das reuniões daquele Conselho Superior que contenham elementos que se

encontrem subordinados a um qualquer regime de sigilo, nos termos dos n.ºs 1, 2 e 6 do artigo 6.º daquela Lei n.º 46/2007, de 24 de Agosto.

Senhor Procurador-Geral da República,  
Excelência:

I

Em 3 de Março de 2009, tendo tomado conhecimento da forma como estava a ser facultado para consulta um concreto processo de inquérito, o Procurador-Geral Distrital do Porto proferiu o despacho que a seguir se transcreve, dando do mesmo conhecimento a esta Procuradoria-Geral e sugerindo a audição dos demais Procuradores-Gerais Distritais(1).

É do seguinte o teor o despacho em causa:

«Considerando que algumas práticas processuais conhecidas, no tocante à interpretação do regime de publicidade processual/segredo de justiça, revelam não ter assimilado adequadamente a necessidade de articular o referido regime, consignado no Código de Processo Penal, com os regimes de sigilo de outras espécies, entende-se conveniente e oportuno, nos termos do artigo 58.º, n.º 1, alínea a) do, E. M. P. recomendar o seguinte:

1 — Sem prejuízo dos anteriores Despacho n.ºs 2/2008, de 9-1-2008 e 59/2008, de 18-11-2008, desta PGD do Porto, relativamente a processo de inquérito que não se ache sujeito a segredo de justiça, a regra da publicidade tem o limite mencionado no artigo 86.º, n.º 7 do CPPen (dados relativos à vida privada que não constituam meios de prova);

2 — Os elementos processuais sujeitos a regime de segredo ou de sigilo de outra espécie — v.g., confidencialidade do procedimento tributário e sigilo fiscal (artigo 64.º, da LGT), segredo bancário (arts. 78.º e 84.º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (RGISF), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 298/92, de 31-12, na redacção do Decreto-Lei n.º 1/2008, de 3-1, sigilo de processo tutelar educativo (artigo 41.º da LTE), segredo de identidade de crianças sujeitas a processo de promoção e protecção (artigo 90.º da LPCJ), segredo da averiguação de maternidade e paternidade (artigo 203.º da OTM), segredo de funcionários (artigo 136.º do C.P.P.), além de outros segredos profissionais ou de confissão (artigo 135.º do C.P.P.) derogados para efeitos de produção de prova em processo criminal, devem permanecer sujeitos aos respectivos regimes normativos, considerando-se igualmente excepcionados da regra da publicidade;

3 — Todos os elementos processuais sujeitos a tais regimes que não constituam meios de prova, devem ser destruídos ou entregues à pessoa a quem disserem respeito, ou eventualmente, restituídos às entidades que os forneceram (v.g., artigo 3.º n.º 4 da Lei n.º 5/2002, de 11-1);

4 — A excepção à regra da publicidade de tais elementos, implica a proibição do acesso à sua consulta por outro sujeito processual ou outras pessoas que o pretendam fazer, nos termos dos artigos 89.º e 90.º do C.P.P., pelo que deverão os Senhores magistrados do Ministério Público ponderar casuisticamente a verificação de circunstâncias que imponham restrições à publicidade do processo, decorrentes da existência de elementos sujeitos a tais regimes de sigilo, confidencialidade ou segredo.»

Os restantes Procuradores-Gerais Distritais e o Departamento Central de Investigação e Acção Penal pronunciaram-se sobre o teor daquele despacho, manifestando a sua adesão ao mesmo e sugerindo, em alguns casos, alterações pontuais.

Por despacho de Vossa Excelência de 8 de Abril de 2009, foi remetido o expediente ao Gabinete «para análise global das posições dos Senhores PGD e proposta de sequência».

Na informação elaborada(2) o Gabinete analisou o despacho em causa e as posições das entidades ouvidas, tendo apresentado as seguintes conclusões:

«1.ª - O objecto do duto despacho emitido pelo Exm.º Senhor Procurador-Geral Distrital do Porto incide sobre a interpretação de normas processuais, designadamente sobre o âmbito de protecção da reserva da vida privada excluído da publicidade do inquérito, nos termos do n.º 7 do artigo 86.º, e necessária articulação entre a protecção desta reserva e o direito do arguido à consulta de todos os elementos do processo nos termos previstos no n.º 6 do artigo 89.º, ambos do CPP;

2.ª - A estatuição contida no ponto 2 daquele despacho de que “os elementos processuais sujeitos a regime de segredo ou de sigilo de outra espécie derogados para efeitos de produção de prova em processo criminal, devem permanecer sujeitos aos respectivos regimes normativos, considerando-se igualmente excepcionados da regra da publicidade”, tem, aparentemente, um alcance mais vasto do que o previsto pelo n.º 7 do artigo 86.º do CPP, uma vez que esta

norma apenas exclui da regra da publicidade *os dados relativos à vida privada que não constituam meios de prova;*

3.ª - A estatuição de que “*todos os elementos processuais sujeitos a tais regimes que não constituam meios de prova, devem ser destruídos ou entregues à pessoa a quem disserem respeito, ou, eventualmente, restituídos às entidades que os forneceram*” contida no seu ponto 3, pese embora encontre apoio na letra do n.º 7 do artigo 86.º do CPP, pode ser insuficiente para a ponderação e aplicação prática de eventuais conexões com outras normas e princípios processuais, designadamente os direitos de defesa e o princípio do contraditório, tendo em consideração a jurisprudência constitucional supra identificada;

4.ª - Dada a natureza complexa e controversa da matéria em questão, em face das decisões contraditórias do Tribunal Constitucional, a eventual emissão de directivas sobre a mesma não poderá alhear-se da possibilidade de a interpretação da lei nelas veiculada não vir a ser sufragada pelo Tribunal Constitucional;

5.ª - Assim, a eventual emissão de directivas interpretativas das normas processuais em apreço deveria ser sustentada em parecer do Conselho Consultivo;

6.ª - Dada a natureza interpretativa de lei assumida por eventuais directivas a emitir sobre o conteúdo e alcance dos n.º 7 do artigo 86.º e do n.º 6 do artigo 89.º do CPP, tais directivas inserem-se no disposto no n.º 3 do artigo 12.º do Estatuto do Ministério Público, devendo, assim, ser objecto de publicação no *Diário da República*;

7.ª - Na ausência de directiva a emitir por S. Ex.ª o Procurador-Geral da República sobre a matéria, afigura-se que o despacho do Exm.º Senhor Procurador-Geral Distrital do Porto poderia acolher as propostas do DCIAP acima referidas, por poderem contribuir para a clarificação da sua interpretação pelos magistrados do Ministério Público;(3)

8.ª - Poderia ainda clarificar-se o seu ponto 2, acrescentando, na parte final do mesmo, a expressão “*enquanto não for apreciado o seu relevo e utilização como prova*”, assim ajustando tal estatuição ao juízo de constitucionalidade das restrições de consulta dos elementos dos autos como resulta do Acórdão 428/2008 do Tribunal Constitucional, supra citado.»

Por despacho de 16 de Junho de 2009 foi determinada a distribuição do expediente a este Conselho Consultivo, para parecer urgente, em conformidade com o proposto na referida informação.

Mau grado não terem sido concretizadas na informação de que derivou este pedido de consulta as questões que delimitam o seu objecto, entende-se que o mesmo se situa na interpretação do n.º 7 do artigo 86.º do Código de Processo Penal — (restrições à publicidade de dados relativos à vida privada que não constituam meios de prova) — e na situação dos elementos probatórios recolhidos no processo penal que originariamente estejam protegidos por um específico regime de sigilo, face à publicidade do processo.

A consulta, assim, delimitada veio a ser alargada, por despachos de 30 de Junho de 2009 e de 23 de Julho de 2009, pretendendo-se, no primeiro caso, que este Conselho se debruce sobre o acesso integral, por parte de jornalista, nos termos da Lei n.º 46/2007, de 24 de Agosto, ao «inquérito aberto pelo Conselho Superior do Ministério Público em Março deste ano à forma como se desenvolveu a investigação dos processos n.º 933/00.4TABFG e n.º 170/04.9IDBRG — ambos vulgarmente conhecidos como caso Mesquita Machado», e, no segundo caso, que este Conselho se debruce igualmente sobre pedido de jornalista para aceder «para consulta e posterior cópia» às actas das reuniões do Conselho Superior do Ministério Público «que se realizaram desde o início de 2009».

Cumprir emitir o parecer, com a urgência solicitada.

## II

1 — A Constituição da República Portuguesa consagra no seu artigo 26.º, n.º 1, entre um conjunto de direitos aglutinados pela referência aos «direitos de personalidade», o direito «à reserva da intimidade da vida privada e familiar».

O direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar «analisa-se principalmente em dois direitos menores: (a) o direito a impedir o acesso de estranhos a informações sobre a vida privada e familiar e (b) o direito a que ninguém divulgue as informações que tenha sobre a vida privada e familiar de outrem»(4).

Este direito fundamental é ainda assegurado através da conformação autónoma de outros direitos fundamentais que do mesmo são instrumentais, nomeadamente, o «direito à inviolabilidade do domicílio e da correspondência», consagrado no artigo 34.º da lei Fundamental, e o direito à proibição de «tratamento informático de dados referentes à vida privada» que resulta do artigo 35.º, n.º 3, do mesmo diploma.

A tutela deste direito fundamental desdobra-se por vários ramos do Direito, nomeadamente pelo Direito Civil, onde é consagrado no âmbito dos direitos de personalidade, no artigo 80.º; no Direito Penal, onde no respectivo código se configuram vários crimes que têm os valores subjacentes àquele direito como bem jurídico protegido, nomeadamente, os crimes previstos no artigos 190.º (violação de domicílio), 192.º (devassa da vida privada), 193.º (devassa por meio de informática) e 195.º (violação de correspondência ou de telecomunicações).

Da segunda dimensão deste direito fundamental, concretamente, o «direito a que ninguém divulgue as informações que tenha sobre a vida privada e familiar de outrem», derivam os deveres de sigilo que são igualmente uma das formas de protecção do mesmo direito.

O dever de sigilo, materializado na obrigação de não divulgar factos de que se obteve conhecimento, tem igualmente expressão em várias áreas do Direito, estando subjacente aos artigos 75.º, 76.º e 78.º do Código Civil e ao crime de violação de segredo, previsto no artigo 195.º do Código Penal.

O dever de sigilo exprime-se também em múltiplas formas de segredo profissional, nomeadamente no segredo de funcionário, no segredo médico, no segredo do advogado, e nos sigilos bancário e fiscal, entre outros.

2 — A demarcação da linha divisória entre o espaço da vida privada e familiar que goza da protecção decorrente deste direito e o espaço aberto à relação social nem sempre é fácil.

Para J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, «O critério constitucional deve talvez arrancar dos conceitos de “privacidade” (n.º 1, *in fine*) e “dignidade humana” (n.º 2), de modo a definir-se um conceito de esfera privada de cada pessoa, culturalmente adequado à vida contemporânea. O âmbito normativo do direito fundamental à reserva da intimidade de vida privada e familiar deverá delimitar-se, assim, com base num conceito de vida privada que tenha em conta a referência civilizacional sob três aspectos: (1) o respeito dos comportamentos; (2) o respeito do anonimato; (3) o respeito da vida em relação»(5).

Costa Andrade, situando-se no âmbito da tutela penal deste direito fundamental decorrente do artigo 192.º do Código Penal, refere que «a proibição das práticas de devassa obedece em primeira linha aos interesses da pessoa. Trata-se de assegurar ao indivíduo o domínio sobre a sua esfera privada e, por via disso, um espaço de isolamento e auto-determinação resguardado contra intromissões e injunções da sociedade e do Estado»(6).

Segundo este autor, o bem jurídico típico protegido por aquele crime — a privacidade/intimidade — «tem uma estrutura axiológica normativa de uma *liberdade fundamental*» que seria «a liberdade que assiste a cada pessoa de decidir quem e em que termos pode tomar conhecimento ou ter acesso a espaços, eventos ou vivências pertinentes à respectiva área de reserva», e compreende assumida numa perspectiva material, para além do mais, «a vida familiar, sexual ou doença grave»(7).

A linha divisória entre a área da publicidade e a área restrita, no entender deste autor, prestaria homenagem à «*teoria dos três graus* ou *três esferas*» que divide a área de acesso reservado entre uma *esfera de intimidade* e uma *esfera de privacidade stricto sensu*.

A primeira seria reconhecida a «*todas as pessoas*, independentemente do seu estatuto de *public figures* ou *personas da história do seu tempo*»: pertinência às elites da vida política, cultural económica, desportiva, artística, etc. Trata-se de uma barreira inviolável e, como tal subtraída ao princípio geral da *ponderação de interesses* e em particular à *prosecução de interesses legítimos*» e a esfera da *privacidade stricto sensu*, em que a «densidade e extensão são influenciadas pelo estatuto do portador concreto, pela sua maior ou menor exposição aos holofotes da publicidade», pelo que nesta área, «a privacidade configura sempre um valor susceptível de *ponderação* para efeitos de justificação, nomeadamente a título de *prosecução de interesses legítimos*»(8).

Rabindranath V. A. Capelo de Sousa, depois de frisar que «a dignidade da natureza de cada homem, enquanto sujeito pensante dotado de liberdade e capaz de responsabilidade, outorga-lhe autonomia não apenas física mas também moral, particularmente, na condução da sua vida, na atribuição de fins a si mesmo, na eleição, criação e assunção da sua escala de valores»(9) e que «tal autonomia, face à complexidade da vida social, pressupõe nomeadamente que cada homem possua uma esfera privada onde possa recolher-se (*right to be alone*)», refere, que «a reserva juscivilisticamente tutelada abrange não só o respeito da intimidade da vida privada, em particular a intimidade da vida pessoal, familiar, doméstica, sentimental e sexual e inclusivamente os respectivos acontecimentos e trajectórias, mas ainda o respeito de outras camadas intermédias e periféricas da vida privada, como as reservas do domicílio e lugares adjacentes, da correspondência e outros meios de comunicação privada, dos dados pessoais informatizados, dos lazeres, dos rendimentos patrimoniais, e de demais elementos privados da actividade profissional e económica, bem como [...] a própria reserva sobre a individualidade privada do homem no seu ser para si mesmo, v.g. sobre o direito a estar só e sobre os caracteres de acesso privado do seu corpo, da sua saúde»(10).

Esta dimensão de privacidade, ainda segundo aquele autor, não é incompatível com a existência na mesma de «círculos concêntricos de reserva, dotados de maior ou menor eficácia jurídica», desdobrando-se a reserva em «círculos de *resguardo*, nos quais se poderá tomar (em certas circunstâncias) conhecimento de determinadas manifestações das pessoas mas em que são ilícitos a divulgação ou o aproveitamento das mesmas, e em círculos de *sigilo*, nos quais são liminarmente ilícitas a intromissão e a tomada de conhecimento das respectivas manifestações»(11)(12).

3 — Atenta a sua integração na categoria dos direitos, liberdades e garantias, o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar encontra-se sujeito ao regime específico estabelecido na Constituição para esta categoria de direitos (13).

Esse regime desdobra-se numa dimensão material ou substancial e noutra orgânica ou formal(14).

Na dimensão material ou substancial sobressai a aplicabilidade directa deste direito e a circunstância de não poder ser restringido senão nos casos expressamente admitidos pela Constituição, conforme decorre do artigo 18.º, n.º 2, da lei Fundamental.

Além disso, nos termos daquele número do mesmo artigo, as intervenções restritivas, mesmo que constitucionalmente autorizadas, só serão legítimas se justificadas pela salvaguarda de outro direito fundamental ou de outro interesse constitucionalmente protegido.

Por outro lado, as leis restritivas, além do carácter geral e abstracto, têm de respeitar, em qualquer caso, o princípio da proporcionalidade e o conteúdo essencial dos direitos e não podem «diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais», conforme resulta dos n.ºs 2 e 3 daquele artigo 18.º

Na dimensão orgânica, destaca-se a exigência de que as restrições estão sujeitas a reserva de lei, apenas sendo legítimas as intervenções da Assembleia da República ou do Governo munido de autorização parlamentar, de acordo com o disposto no artigo 18.º, n.º 2, da Constituição da República.

Tal como se referiu no parecer n.º 60/2003, de 10 de Julho de 2003, que vimos acompanhando,

«Os direitos, liberdades e garantias só podem ser restringidos nos casos expressamente previstos na própria Constituição, compreendendo-se nesta asserção as restrições constitucionalmente expressas, as estabelecidas por lei com autorização da Constituição e o caso dos “limites imanes” (x)».

Na verdade, nenhum direito pode ser entendido com um alcance absoluto. Sempre que um direito conflitue com outro direito ou bens constitucionalmente protegidos, esse conflito deve ser resolvido através da recíproca e proporcional limitação de ambos, em ordem a otimizar a solução (princípio da concordância prática) de modo a garantir uma relação de convivência equilibrada e harmónica em toda a medida possível(x1).»

Por tal motivo, as restrições de direitos fundamentais, além de credencial constitucional, carecem também de justificação, sendo apenas legítimas as impostas pela necessidade de salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.

Além disso, a dimensão da restrição estabelecida por lei tem de respeitar o princípio da proporcionalidade, consagrado no artigo 18.º, n.º 2, da Constituição da República, que intervém como elemento legitimante das restrições de direitos fundamentais.

Este princípio, segundo J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira «desdobra-se em três subprincípios: (a) *princípio da adequação* (também designado por *princípio da idoneidade*), isto é as medidas restritivas legalmente previstas devem revelar-se como meio adequado para a prossecução dos fins visados pela lei (salvaguarda de outros direitos ou bens constitucionalmente protegidos); (b) *princípio da exigibilidade* (também chamado *princípio da necessidade* ou da *indispensabilidade*), ou seja, as medidas restritivas previstas na lei devem revelar-se necessárias (tornarem-se exigíveis), porque os fins visados pela lei não podiam ser obtidos por outros meios menos onerosos para os direitos e garantias; (c) *princípio da proporcionalidade em sentido restrito*, que significa que os meios legais restritivos e os fins obtidos devem situar-se numa “justa medida”, impedindo-se a adopção de medidas legais restritivas desproporcionadas, excessivas em relação aos fins visados»(15).

### III

1 — O segredo bancário(16) tem hoje a sua disciplina de fundo prevista nos artigos 78.º, 79.º, 80.º e 84.º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de Dezembro,(17) que são do seguinte teor:

#### «Artigo 78.º

##### *Dever de segredo*

1 — Os membros dos órgãos de administração ou de fiscalização das instituições de crédito, os seus empregados, mandatários, comiti-

dos e outras pessoas que lhes prestem serviços a título permanente ou ocasional não podem revelar ou utilizar informações sobre factos ou elementos respeitantes à vida da instituição ou às relações desta com os seus clientes cujo conhecimento lhes advenha exclusivamente do exercício das suas funções ou da prestação dos seus serviços.

2 — Estão, designadamente, sujeitos a segredo os nomes dos clientes, as contas de depósito e seus movimentos e outras operações bancárias.

3 — O dever de segredo não cessa com o termo das funções ou serviços.»

#### «Artigo 79.º

##### *Excepções ao dever de segredo*

1 — Os factos ou elementos das relações do cliente com a instituição podem ser revelados mediante autorização do cliente, transmitida à instituição.

2 — Fora do caso previsto no número anterior, os factos e elementos cobertos pelo dever de segredo só podem ser revelados:

- a) Ao Banco de Portugal, no âmbito das suas atribuições;
- b) À Comissão do Mercado de Valores Mobiliários, no âmbito das suas atribuições;
- c) Ao Fundo de Garantia de Depósitos e ao Sistema de Indemnização aos Investidores, no âmbito das respectivas atribuições;
- d) Nos termos previstos na lei penal e de processo penal;
- e) Quando exista outra disposição legal que expressamente limite o dever de segredo.»

#### «Artigo 80.º

##### *Dever de segredo das autoridades de supervisão*

1 — As pessoas que exerçam ou tenham exercido funções no Banco de Portugal, bem como as que lhe prestem ou tenham prestado serviços a título permanente ou ocasional, ficam sujeitas a dever de segredo sobre factos cujo conhecimento lhes advenha exclusivamente do exercício dessas funções ou da prestação desses serviços e não poderão divulgar nem utilizar as informações obtidas.

2 — Os factos e elementos cobertos pelo dever de segredo só podem ser revelados mediante autorização do interessado, transmitida ao Banco de Portugal, ou nos termos previstos na lei penal e de processo penal.

3 — Fica ressalvada a divulgação de informações confidenciais relativas a instituições de crédito no âmbito de providências extraordinárias de saneamento ou de processos de liquidação, excepto tratando-se de informações relativas a pessoas que tenham participado no plano de saneamento financeiro da instituição.

4 — É lícita, designadamente para efeitos estatísticos, a divulgação de informação em forma sumária ou agregada e que não permita a identificação individualizada de pessoas ou instituições.»

#### «Artigo 84.º

##### *Violação do dever de segredo*

Sem prejuízo de outras sanções aplicáveis, a violação do dever de segredo é punível nos termos do Código Penal.»

O âmbito subjectivo da obrigação de sigilo resulta do n.º 1 do artigo 78.º e do n.º 1 do artigo 79.º, sendo onerados com a mesma «os membros dos órgãos de administração ou de fiscalização das instituições de crédito, os seus empregados, mandatários, comitidos e outras pessoas que lhes prestem serviços a título permanente ou ocasional», bem como «as pessoas que exerçam ou tenham exercido funções no Banco de Portugal, bem como as que lhe prestem ou tenham prestado serviços a título permanente ou ocasional»(18).

O dever de sigilo tem como objecto material os «factos cujo conhecimento [...] advenha exclusivamente do exercício daquelas funções ou da prestação dos mencionados serviços», quer no âmbito da actividade bancária ou mesmo de supervisão, pelo que, consequentemente, «não poderão divulgar nem utilizar as informações obtidas».

Na síntese de Luís Guilherme Catarino, «o artigo 78.º, n.º 1, do Regime Geral «abrange na sua proibição a conduta que se traduza na revelação, ou aproveitamento ilegítimos, pessoalmente ou através de terceiro, em proveito próprio ou alheio de factos cujo conhecimento advenha exclusivamente do exercício de funções, que não sejam públicos»(19).

No n.º 2 do artigo 78.º são concretizados, de forma exemplificativa, como objecto de sigilo «os nomes dos clientes, as contas de depósito e seus movimentos e outras operações bancárias».

Por outro lado, os artigos 79.º e 80.º, n.ºs 2 e 3, definem as excepções ao dever de sigilo e as circunstâncias em que os factos que do mesmo são objecto podem ser divulgados, bem como o sancionamento da violação do segredo, que é remetido para o Código Penal(20).

2 — Os fundamentos do dever de sigilo bancário são hoje reconduzidos, pela Jurisprudência do Tribunal Constitucional à tutela da privacidade e da intimidade da vida privada(21).

Com efeito, referiu-se no acórdão n.º 278/95, daquele Tribunal de 31 de Maio, que «a situação económica do cidadão, espelhada na sua conta bancária, incluindo as operações activas e passivas nela registadas, faz parte do âmbito de protecção do direito à reserva da intimidade da vida privada, condensado no artigo 26.º, n.º 1, da Constituição, surgindo o *segredo bancário* como um instrumento de garantia deste direito. De facto, numa época histórica caracterizada pela generalização das relações bancárias, em que grande parte dos cidadãos adquire o estatuto de cliente bancário, os elementos em poder dos estabelecimentos bancários, respeitantes designadamente às contas de depósito e seus movimentos e às operações bancárias, cambiais e financeiras, constituem uma *dimensão essencial do direito à reserva da intimidade da vida privada constitucionalmente garantido*»(22).

Esta linha de orientação foi mantida no Acórdão daquele Tribunal, n.º 442/07, de 14 de Agosto de 2007, onde se referiu:

«Como se disse no processo decidido pelo Tribunal Constitucional Espanhol n.º 110/1984, de 26 de Novembro, «uma conta-corrente pode constituir ‘a biografia pessoal em números’ do contribuinte» (apud Pison Caverio, *El derecho a la intimidad en la jurisprudencia constitucional*, Madrid, 1993, 179). Através da análise do destino das importâncias pagas na aquisição de bens ou serviços, pode facilmente ter-se uma percepção clara das escolhas e do estilo de vida do titular da conta, dos seus gostos e propensões, numa palavra, do seu perfil concreto enquanto ser humano. O conhecimento de dados económicos permite, afinal, a invasão da esfera pessoal do sujeito, com revelação de facetas da sua individualidade própria — daquilo que ele *é* e não apenas daquilo que ele *tem*. Conhecimento que, por sua vez, e para além de tudo o mais, é susceptível de exploração económica (veja-se o florescente mercado de informações sobre dados dos consumidores), propiciando afinadas estratégias de *marketing*, frequentemente violadoras do direito à reserva, agora na sua veste de direito a estar só.

Conclui-se, assim, que o bem protegido pelo sigilo bancário cabe no âmbito de protecção do direito à reserva da vida privada consagrado no artigo 26.º, n.º 1, da Constituição da República.»(23)

Na Doutrina, constata-se uma evolução significativa dos fundamentos do sigilo bancário, uma vez que depois de numa primeira fase se ter posto a ênfase na confiança dos cidadãos no sistema bancário, como base da captação das poupanças, vem-se finalmente destacando a componente da tutela da privacidade que lhe está inerente e encontrando aí a justificação última para aquele instituto.

Assim, António Menezes Cordeiro, refere que o sigilo bancário tem «base contratual: seja no contrato bancário geral, seja nos diversos negócios bancários que venham a ser celebrados»(24), surgindo, «de seguida», como concretização do dever de boa fé e conclui afirmando que «o segredo bancário tem a ver com direitos de personalidade e com a inerente tutela constitucional: direitos do cliente, sobretudo, mas, também direitos do banqueiro»(25).

O sigilo bancário surge, assim, como uma das componentes da tutela da confiança que deve existir entre o banco e os seus clientes, «valor que, se é importante na actividade económica em geral, assume características verdadeiramente nucleares no que toca ao exercício da actividade bancária»(26).

Com efeito, as instituições bancárias são detentoras de informações múltiplas e da mais diversa natureza sobre os seus clientes e sobre as relações destes com terceiros que derivam das actividades que desenvolvem, dos contratos em que intervêm, dos elementos que recolhem nas contas abertas em seus estabelecimentos, as instituições bancárias.

Por isso, salienta Armindo Saraiva Matias, «bem se entende [...] a necessidade de uma ilimitada confiança do cliente no seu banco para que um relacionamento claro e proficiente se torne alma de todos os negócios. Mas tal confiança só pode ser mantida através da observância de um rigoroso segredo profissional que, ultrapassando a mera ética ou deontologia profissional, é coberto e imposto por disposições normativas de grande exigência»(27).

Germano Marques da Silva, depois de destacar que «ainda há bem pouco tempo o legislador português justificava a consagração do segredo bancário, acentuando apenas a necessidade de *estabelecimento de um clima de confiança na banca que permita a captação e recuperação do dinheiro entesourado em ordem à recuperação do País*»(28), vem a concluir no sentido de que «a tutela penal do segredo bancário satisfaz interesses plúrimos e se na história recente de Portugal a tónica da protecção, na intenção declarada do legislador, incidiu sobretudo no interesse público ligado a toda a actividade creditícia, a sua finalidade é também, e porventura de modo predominante, [...] a tutela individual, *da reserva da vida privada*»(29).

Por seu lado, Noel Gomes, refere que «face ao estado actual das coisas, designadamente tendo em conta os fenómenos de monetarização da economia e da generalização das contas bancárias, é imensa a “riqueza”

dos elementos que se podem extrair dos documentos bancários, constituindo uma forma de percepção de realidades mais íntimas, funcionando o segredo bancário como garantia directa da esfera pessoal do direito à intimidade — ou como garantia indirecta deste direito, para aqueles que, quanto ao âmbito deste adoptam uma concepção restrita»(30).

Por sua vez, Maria Célia Ramos aglutina a multiplicidade de interesses protegidos pelo sigilo bancário em duas camadas, situando na primeira a «privacidade do cliente, valor consagrado constitucionalmente como um direito de personalidade, no artigo 26.º, n.º 1 da Constituição» e na segunda «a confiança do público no sistema bancário e a protecção da captação da poupança pelo sistema financeiro»(31).

Mais do que um efeito dos contratos entre o banco e o seu cliente, o segredo bancário mostra-se intimamente conexo com os direitos de personalidade e com a inerente tutela constitucional.

Tendo estado sempre institucionalmente presente na prática bancária como factor e garantia do funcionamento eficiente do sistema, é incontroverso que a fundamentação jurídica do regime do segredo bancário «ganhou um novo respaldo com a sua recondução, por largos sectores doutrinários e jurisprudenciais, à tutela da privacidade. Com isso, o instituto rompeu as fronteiras da relação contratual banqueiro-cliente, para assumir uma dimensão e implicações jurídico-constitucionais»(32).

3 — A disciplina fundamental do segredo fiscal encontra-se consagrada no artigo 64.º da lei Geral Tributária, aprovada pelo Decreto-Lei n.º Decreto-Lei n.º 398/98, de 17 de Dezembro(33), que é do seguinte teor:

#### «Artigo 64.º

##### Confidencialidade

1 — Os dirigentes, funcionários e agentes da administração tributária estão obrigados a guardar sigilo sobre os dados recolhidos sobre a situação tributária dos contribuintes e os elementos de natureza pessoal que obtenha no procedimento, nomeadamente os decorrentes do sigilo profissional ou qualquer outro dever legal de segredo legalmente regulado.

2 — O dever de sigilo cessa em caso de:

- a) Autorização do contribuinte para a revelação da sua situação tributária;
- b) Cooperação legal da administração tributária com outras entidades públicas, na medida dos seus poderes;
- c) Assistência mútua e cooperação da administração tributária com as administrações tributárias de outros países resultante de convenções internacionais a que o Estado Português esteja vinculado, sempre que estiver prevista reciprocidade;
- d) Colaboração com a justiça nos termos do Código de Processo Civil e Código de Processo Penal.

3 — O dever de confidencialidade comunica-se a quem quer que, ao abrigo do número anterior, obtenha elementos protegidos pelo segredo fiscal, nos mesmos termos do sigilo da administração tributária.

4 — O dever de confidencialidade não prejudica o acesso do sujeito passivo aos dados sobre a situação tributária de outros sujeitos passivos que sejam comprovadamente necessários à fundamentação da reclamação, recurso ou impugnação judicial, desde que expurgados de quaisquer elementos susceptíveis de identificar a pessoa ou pessoas a que dizem respeito.

5 — Não contende com o dever de confidencialidade:

- a) A divulgação de listas de contribuintes cuja situação tributária não se encontre regularizada, designadamente listas hierarquizadas em função do montante em dívida, desde que já tenha decorrido qualquer dos prazos legalmente previstos para a prestação de garantia ou tenha sido decidida a sua dispensa;
- b) A publicação de rendimentos declarados ou apurados por categorias de rendimentos, contribuintes, sectores de actividades ou outras, de acordo com listas que a administração tributária deve organizar anualmente a fim de assegurar a transparência e publicidade.

6 — Considera-se como situação tributária regularizada, para efeitos do disposto na alínea a) do número anterior, o pagamento integral de quaisquer tributos, a inexistência de situações de mora ou a sua regularização em conformidade com as disposições e planos previstos no Código de Procedimento e de Processo Tributário e demais legislação em vigor.»

O sigilo fiscal é uma forma de sigilo profissional que ocorre na relação que se estabelece entre a administração fiscal e os contribuintes e visa salvaguardar um conjunto de dados que advém à administração sobre a situação patrimonial dos contribuintes, visando impedir os prejuízos que para aqueles poderiam advir da divulgação daqueles dados, ao nível

dos seus direitos ao «bom nome, honra imagem ou somente privacidade e tranquilidade»(34).

A obrigação de sigilo incide sobre «os dirigentes, funcionários e agentes da administração tributária», conforme resulta do n.º 1 do artigo 64.º e nos termos do seu n.º 3 transmite-se a «quem quer que [...] obtenha elementos protegidos pelo segredo fiscal, nos mesmos termos da administração tributária».

O dever de sigilo cessa nas situações discriminadas no n.º 2 deste artigo e não colide com as situações referidas no seu n.º 5.

Por dados sobre a situação tributária dos contribuintes, conforme refere Joaquim Freitas Rocha, deve entender-se «aqueles que constituam elementos reveladores da sua capacidade contributiva, como os seus rendimentos, as suas despesas, ou os bens de que são titulares».

Já os elementos de natureza pessoal, de acordo com aquele autor, «dirão respeito àqueles que se encontram abrangidos pela reserva da vida íntima (art. 26. da CRP) — que abrange toda a situação financeira — e que não se reconduzam aos primeiros (movimentos bancários, transacções bolsistas, contratos privados etc.)»(35).

Ainda segundo este autor, «fora do sigilo ficam, assim, quer os dados que não se revejam nas realidades acima descritas, quer os dados que tenham natureza pública, como os que sejam livremente cognoscíveis por outras vias, (v.g. registo civil, comercial, predial, etc.)»(36).

Este Conselho debruçou-se sobre o sigilo fiscal, entre outros no parecer n.º 20/94, de 9 de Fevereiro de 1995 (37), em que se concluiu que «1. A expressão *dados relativos à situação tributária dos contribuintes*, constante da alínea *d*) do artigo 17.º do Código de Processo Tributário(38), abrange, na sua previsão quaisquer informações, quaisquer elementos informatizados ou não que reflectam de alguma forma a situação patrimonial dos sujeitos passivos da obrigação de imposto, sejam pessoas singulares, ou pessoas colectivas, comerciantes e não comerciantes»; e que «2. a *confidencialidade* protegida na disposição referida na conclusão anterior não abrange os dados que tenham natureza pública, por serem livremente cognoscíveis por recurso a outras vias jurídico-institucionais, como sejam, v.g. os registos predial, comercial e civil»(39).

Na fundamentação do parecer, citando Carlos Pamplona Côte-Real, J. Bacelar Gouveia e J. Cardoso da Costa(40), afirma-se:

«Resumindo e concluindo: *os dados fiscalmente trabalhados têm uma natureza pluríma: podem ter uma natureza pública*, quando sejam livremente cognoscíveis por recurso a outras vias jurídico-institucionais (v.g. registo predial, civil, comercial, etc.); *podem ser, diversamente, dados estritamente fiscais, mas de índole «neutra: em termos da expressão personalizada de uma situação tributária*, como será o caso de todos os dados que se reportem a bens, actos ou factos, enquanto tais e porque objecto de incidência real ou de quaisquer obrigações acessórias de natureza tributária; *por fim, a larga maioria dos dados fiscais terá um carácter, por regra, sigiloso porque e se reveladores de capacidade contributiva.*

Concretizando: quando se pretenda conhecer as diversas origens do rendimento de um certo contribuinte; ou se se pretender, ainda que com menor alcance informativo, saber os rendimentos declarados por um dado sujeito passivo no âmbito de uma das categorias do IRS; ou ainda se se solicitar uma indicação relativa a todos os prédios detidos por um contribuinte, estar-se-á perante situações de carácter reservado, por consequência abrangidas pelo princípio da confidencialidade fiscal, nos termos do artigo 17.º, alínea *d*), do Código de Processo Tributário».

Importa, contudo, que se tenha presente que o sigilo fiscal se refere prioritariamente ao dever de sigilo que impende sobre a administração fiscal relativamente aos dados dos contribuintes por si directamente recolhidos e não ao sigilo que enquadre outros dados, nomeadamente, os solicitados pela administração tributária a entidades, como os bancos, onde haverá que contar com a especificidade do regime de sigilo que enquadre esses dados(41).

É certo que, uma vez recebidos os dados solicitados no procedimento tributário, passam os mesmos a estar igualmente protegidos pelo sigilo fiscal.

O sigilo fiscal é ainda objecto de menção expressa, em outros dispositivos legais, no artigo 22.º do Decreto-Lei n.º 413/98, de 31 de Dezembro (42), que aprovou o «Regime Complementar de Inspeção Tributária», e que e do seguinte teor:

«Artigo 22.º

*Dever de sigilo*

1 — O procedimento da inspeção tributária é sigiloso, devendo os funcionários que nele intervenham guardar rigoroso sigilo sobre os factos relativos à situação tributária do sujeito passivo ou de quaisquer entidades e outros elementos de natureza pessoal ou confidencial de que tenham conhecimento no exercício ou por causa das suas funções.

2 — O disposto no número anterior não prejudica os deveres legais de comunicação a outras entidades públicas dos factos apurados na inspecção tributária.

3 — O dever especial de sigilo previsto no presente artigo não cessa com o termo das funções e transmite-se às entidades que tenham acesso, nos termos do número anterior, aos dados obtidos pela inspecção tributária.»

O regime consagrado não se afasta nas suas linhas gerais do regime decorrente do artigo 63.º da lei Geral Tributária, sobre inspecção tributária.

O sigilo fiscal é objecto da tutela penal específica, decorrente do artigo 91.º do Regime Geral das Infracções Tributárias,(43) que estabelece um crime específico de violação de segredo.

4 — Este Conselho tem-se debruçado inúmeras vezes sobre segredo profissional(44), tendo-se referido, sobre os aspectos gerais desse segredo no parecer 16/94 — Complementar, de 2 de Maio de 1996, o seguinte(45):

«O segredo profissional pode ser definido em geral, como a reserva que todo o indivíduo deve guardar dos factos conhecidos no desempenho das suas funções ou como consequência do seu exercício, que lhe incumbe ocultar, seja porque lhe é pedido segredo ou porque este é inerente à natureza do respectivo serviço ou profissão.

«No que respeita ao segredo profissional, ponderou já este corpo consultivo que “o exercício de certas profissões, como o funcionamento de determinados serviços, exige ou pressupõe, pela própria natureza das necessidades que tais profissões ou serviços visam satisfazer, que os indivíduos que a eles tenham de recorrer revelem factos que interessam à esfera íntima da sua personalidade, quer física, quer jurídica”.»

«“Quando esses serviços ou profissões são de fundamental importância colectiva, porque virtualmente todos os cidadãos carecem de os utilizar, é intuitivo que a inviolabilidade dos segredos conhecidos através do seu funcionamento ou exercício constitui, como condição indispensável de *confiança* nessas imprescindíveis actividades, um *alto interesse público*.”

«Daí que a violação da obrigação a que ficam adstritos certos agentes profissionais de não revelarem factos confidenciais conhecidos através da sua actividade funcional — obrigação que informa o conceito de segredo profissional — seja punível não só disciplinarmente mas também criminalmente”(x3).»

«Em síntese de definição, poder-se-á dizer que o segredo profissional se consubstancia na proibição de revelar factos ou acontecimentos de que se teve conhecimento ou que foram confiados no exercício ou em razão de uma actividade profissional(x4).»

«Os interesses implicados no segredo profissional, se bem que também individualmente radicados, não se contêm valorativamente apenas ao nível dos indivíduos. A natureza do dever de segredo e, consequentemente, a sua natureza jurídica, radica na esfera dos *interesses públicos*, do interesse social na tutela, logo porque estão em causa, de um lado, direitos fundamentais (e, por isso, no essencial irrenunciáveis) e, de outro, o *interesse público* de confiança imprescindível ao desempenho de determinadas actividades ou funções essenciais(x5).»

«A natureza dos interesses públicos envolvidos encontra o seu fundamento na referência constitucional: o segredo profissional contém deveres que respeitam a um bem jurídico fundamental do ordenamento jurídico — a intimidade. Por isso, esta referência constitui um *guia interpretativo* essencial na consideração e determinação da natureza dos interesses protegidos. A dignidade e a intimidade são irrenunciáveis, como direitos fundamentais e como fundamentos da ordem política ou da convivência social; por isso, o cidadão apenas estará legitimado a dispor e a consentir na revelação de alguns aspectos da sua vida privada, enquanto aspectos parcelares relativamente aos quais a vontade própria será relevante(x6).»

«Referindo-se o segredo, enquanto tal, não a aspectos parcelares, mas à protecção do próprio direito fundamental, a *natureza jurídica pública* (não jurídico-privada ou contratual) será dogmática e axiologicamente inquestionável.»

«Ao que acresce, como foi já referido, o *interesse relevantemente público* ligado ao exercício de certas profissões ou actividades(x7), como aspiração das próprias profissões ou actividades: a exigência de segredo torna-se, por isso, em certa medida, um *direito-dever ao segredo profissional*, que delimita uma esfera de obrigações deontológicas e, paralelamente, o âmbito de liberdade e salvaguarda dos direitos e profissionais face a ingerências nas actividades próprias do seu ofício(x8). Evidencia-se, também por aqui, uma clara natureza de interesse público».

A interligação entre o segredo profissional e a tutela da intimidade e da privacidade teve um momento significativo na Recomendação aprovada pela Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa (Recomendação 1012(1985)(46), em que, à luz do artigo 8.º da Convenção de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, se recomendou ao «Comité de Ministros que prepare, destinada aos Governos dos Estados Membros do Conselho da Europa uma recomendação fixando as normas mínimas de protecção do segredo profissional, as quais deverão basear-se, nomeadamente nos seguintes princípios: “qualquer pessoa que por força do seu estatuto pessoal ou das suas funções, ou da sua profissão, tenha conhecimento de uma informação sobre a qual a parte interessada deseje, expressa ou implicitamente, seja guardado segredo fica adstrita à obrigação de segredo profissional. As excepções a esta obrigação devem ser previstas por lei ou ordenadas por um tribunal comum (régulier) e devem respeitar o artigo 8 n.º 2 da Convenção [...]»(47).

Na fundamentação dessa recomendação, no considerando 3.º refere-se expressamente que «a protecção do segredo profissional é um elemento essencial do direito ao respeito da vida privada».

Tal como afirma Rodrigo Santiago, «modernamente, entende-se que o segredo profissional tem por base, ou fundamento um verdadeiro conflito de valores: por um lado, o direito ao respeito pela vida privada, garantida pelo artigo 8.º da Convenção Europeia; por outro, o de receber ou comunicar informação, nos termos do artigo 10.º da mesma Convenção. Porém, como refere Sieghart, o objectivo social subjacente, quer ao artigo 10.º, quer ao artigo 8.º, ambos da Convenção é o mesmo: “Trata-se de preservar uma sociedade democrática e pluralista, na qual os particulares sejam livres de desenvolver as respectivas potencialidades, de fazer as suas escolhas e de conservar a sua autonomia e a sua liberdade»(48).

Segundo aquele autor, «o segredo profissional, encontra as suas raízes mais profundas no princípio fundamental da inviolabilidade da pessoa humana, da sua dignidade e da intimidade da sua vida privada, em todas as manifestações que são próprias destes direitos, designadamente as privadas, morais, artísticas, técnicas, económicas jurídicas [...] físicas e psíquicas»(49).

4.1 — O Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local(50), consagra no artigo 3.º, em relação a funcionários e agentes, o dever geral de sigilo [n.º 4, alínea e)], que consistia «em guardar segredo profissional relativamente aos factos de que tenha conhecimento em virtude do exercício das suas funções e que não se destinem a ser do domínio público» (n.º 9).

Segundo Marcello Caetano, «todo o funcionário tem o dever de guardar *segredo profissional* relativamente aos factos de que tenha conhecimento no exercício das suas funções e apenas por virtude desse exercício, desde que não sejam públicos ou destinados à publicidade», derivando este dever de sigilo, segundo o mesmo autor, «para os funcionários do Estado, na Metrópole, dos artigos 21.º, § único, n.º 3 e 23.º, § 1.º, n.º 2 do Estatuto Disciplinar»(51)(52).

Por força da definição emergente do Estatuto Disciplinar, «o segredo profissional apresenta um conteúdo material amplo, susceptível de abranger não apenas o segredo profissional em sentido estrito, como segredo das pessoas, mas igualmente elementos relevantes compreendidos na exigência de discrição profissional»(53).

«A discrição profissional, com efeito, é uma obrigação instituída no interesse do serviço, destinada a proteger os segredos administrativos cuja divulgação poderia prejudicar o desenvolvimento normal das atribuições ou a reputação da Administração. O dever de discrição impõe-se a todos os agentes da Administração e exclui a divulgação de factos, informações ou documentos relativamente aos quais os agentes tomaram conhecimento no exercício ou por ocasião de exercício das suas funções.»(54)

«Do dever de discrição pode distinguir-se, numa perspectiva de maior delimitação conceptual, a obrigação de segredo profissional em sentido estrito, quando considerada no aspecto de protecção do segredo dos particulares. Nesta medida, a obrigação visa todas as pessoas depositárias, por estado ou profissão ou por funções temporárias ou permanentes, de segredos que lhes sejam confiados.»(55).

Para além daquela dimensão de segredo de carácter genérico, direccionada para o universo de pessoas abrangidas pelo referido estatuto disciplinar, inúmeras disposições legais, estabelecem no espaço da administração pública específicos deveres de segredo profissional.

É o que se passa, a título de exemplo, com «os membros dos órgãos da ASAE, o respectivo pessoal e as pessoas ou entidade que lhe prestem, a título permanente ou ocasional quaisquer serviços»(56), com os militares da Guarda Nacional Republicana, onerados com o dever de sigilo, nos termos do artigo 11.º do respectivo estatuto(57), igualmente consagrado no artigo 11.º do “Código Deontológico do Serviço Policial”(58), esta aplicável igualmente à Polícia de Segurança Pública, o pessoal do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, nos termos do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 252/2000, de 16 de Outubro(59), tal como os mediadores penais, nos

termos do artigo 14.º, n.º 3 do Regulamento do Sistema de Mediação Penal, anexo à Portaria 68-C/2008, de 22 de Janeiro.

Estão igualmente onerados com uma específica situação de sigilo profissional, de acordo com o disposto no artigo 13.º da Lei n.º 37/2008, de 6 de Agosto, e «nos termos da lei geral», os profissionais da Polícia Judiciária, no que se refere a «acções de prevenção e os processos de contra-ordenacionais, disciplinares, de inquérito, de sindicância, de averiguações, bem como de inspecção».

4.2 — A Lei n.º 58/2008, de 9 de Setembro, nos termos do seu artigo 5.º, revogou o Decreto-Lei n.º 24/84, de 16 de Janeiro que tinha aprovado o Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local e aprovou, em sua substituição, o “Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores que Exercem Funções Públicas”.

O artigo 3.º, n.º 1, deste diploma define «infração disciplinar» como o «comportamento do trabalhador, por acção ou omissão, ainda que meramente culposos, que viole deveres gerais ou especiais inerentes à função que exerce», definição que se não afasta nos seus elementos essenciais da que resultava do artigo 3.º do anterior estatuto.

Ao nível da definição dos deveres gerais dos trabalhadores, consagrados no n.º 2 deste artigo 3.º, constatam-se alterações significativas relativamente ao estatuto anterior, a mais importante das quais, no âmbito do presente pedido de consulta, é a do desaparecimento do dever de sigilo que resultava da alínea e) do n.º 4 e do n.º 9 daquele artigo, e a criação de um dever de informação, consagrado na alínea d) do n.º 2 do artigo 3.º do novo estatuto, definido no n.º 6 do mesmo artigo, como consistindo no dever de «prestar ao cidadão, nos termos legais, a informação que seja solicitada, com ressalva daquela que, naqueles termos, não deva ser divulgada».

Na Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 197/X (3.ª)(60), salientou-se como uma das principais alterações do novo regime a «consagração do dever funcional de informar o cidadão, por oposição ao tradicional (e ultrapassado) dever de sigilo, acompanhando a alteração do paradigma do exercício de funções públicas e da legislação sobre acesso à informação e aos documentos administrativos».

No parecer da Comissão de Trabalho, Segurança Social e Administração Pública da Assembleia da República, destacou-se também como uma das inovações de relevo «a consagração do dever funcional de informar o cidadão e a correspondente revogação do dever de sigilo que apenas se mantém residualmente», referindo-se expressamente Nota Técnica, anexa ao parecer, que o dever de sigilo «apenas subsiste a título residual para as situações legalmente previstas»(61).

O desaparecimento do dever genérico de sigilo, decorrente do novo estatuto tem importantes consequências práticas que se projectam na definição do âmbito das pessoas oneradas com tal sigilo, na subsistência ou não de um dever de reserva que continue a vincular todos os funcionários.

A alteração não visou as múltiplas situações em que o dever de sigilo tem disciplina própria, nomeadamente, quando é consagrado como dever profissional no âmbito dos estatutos orgânicos dos diversos serviços administrativos. Em relação às pessoas abrangidas por esses dispositivos, a alteração do Estatuto Disciplinar é irrelevante.

Por outro lado, o desaparecimento do dever genérico de sigilo acabou com a obrigação de reserva que estava subjacente ao mesmo, na sua dimensão ampla, tal como acima foi referido, e que vincula os trabalhadores da função pública, não permitindo «a divulgação de factos, informações ou documentos relativamente aos quais os agentes tomaram conhecimento no exercício ou por ocasião de exercício das suas funções».

Com efeito, a «administração aberta» que serve de paradigma ao novo modelo não implica o livre acesso à informação administrativa pelos cidadãos ou pelos interessados nos procedimentos, mantendo-se todo o regime de acesso à informação e aos documentos administrativos decorrente dos artigos 61.º a 64.º do Código de Procedimento Administrativo e da Lei n.º 46/2007, de 24 de Agosto, que abaixo será abordada e com o qual se pretendeu harmonizar o novo Estatuto Disciplinar.

A luz do novo Estatuto Disciplinar, a obrigação genérica de reserva sobre o conteúdo de factos derivados do exercício da função é limitada por uma obrigação de prestar ao cidadão a informação que este solicite, nos termos legais, e na dimensão que seja legalmente permitida.

Importa que não se olvide, que mesmo sem esse dever expresso de informar, os funcionários já tinham o dever de prestar tal informação, de acordo com o regime de acesso à informação administrativa.

Como refere Paulo Veiga e Moura, «o dever de informação só existe relativamente à informação que possa ser prestada à face da lei, o que desde logo obriga a ter em atenção se o requerente da informação é ou não interessado ou se invoca um interesse legítimo na obtenção da mesma [...]» e «no tocante à consulta e reprodução de documentos, há que tem em consideração se se trata de um documento administrativo, de livre acesso a todos os que o requeiram, ou se está em causa um documento nominativo ou sujeito a restrições no acesso»(62).

O dever de discrição que era a base do dever de sigilo mantém-se, contudo, relativamente a toda a informação que legalmente não possa ser prestada, uma vez que a prestação de informação só pode ser feita nos parâmetros legais.

A prestação de informação fora das condições legalmente permitidas, quer na sua dimensão material, quer formal, poderá integrar violação deste dever de informação e, por esta via, infracção disciplinar, nos termos do artigo 3.º, n.º 1, do novo Estatuto, ou no mínimo, violação do dever de prossecução do interesse público, previsto na alínea a) do n.º 2 daquele artigo e que, nos termos do n.º 3 daquele dispositivo, vincula os trabalhadores à prossecução daquele interesse, «no respeito pela Constituição, pelas leis e pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos»(63).

Deste modo, pode concluir-se que a alteração introduzida pelo novo Estatuto Disciplinar não afastou em bloco os corolários que derivavam do dever de sigilo, dando, contudo, àquele dever uma conformação diversa daquela que tinha no anterior estatuto.

#### IV

1 — A tutela do direito à intimidade e à reserva da vida privada está igualmente subjacente a um conjunto de segredos de natureza processual, nomeadamente os que se encontram consagrados nos artigos 168.º e 656.º Código de Processo Civil, no artigo 203.º da Organização Tutelar de Menores(64), no artigo 41.º da lei Tutelar Educativa(65) e nos artigos 88.º, 89.º e 90.º da lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo(66).

O Código de Processo Civil estabelece as bases do regime da publicidade e do acesso ao processo nos seus artigos 167.º e 168.º que são do seguinte teor:

##### «Artigo 167.º

###### *Publicidade do processo*

1 — O processo civil é público, salvas as restrições previstas na lei.

2 — A publicidade do processo implica o direito de exame e consulta dos autos na secretaria e de obtenção de cópias ou certidões de quaisquer peças nele incorporadas, pelas partes, por qualquer pessoa capaz de exercer o mandato judicial ou por quem nisso revele interesse atendível.

3 — Incumbe às secretarias judiciais prestar informação precisa às partes, seus representantes ou mandatários judiciais, ou aos funcionários destes, devidamente credenciados, acerca do estado dos processos pendentes em que sejam interessados.»

##### «Artigo 168.º

###### *Limitações à publicidade do processo*

1 — O acesso aos autos é limitado nos casos em que a divulgação do seu conteúdo possa causar dano à dignidade das pessoas, à intimidade da vida privada ou familiar ou à moral pública, ou pôr em causa a eficácia da decisão a proferir.

2 — Preenchem, designadamente, as restrições à publicidade previstas no número anterior:

a) Os processos de anulação de casamento, divórcio, separação de pessoas e bens e os que respeitem ao estabelecimento ou impugnação de paternidade, a que apenas podem ter acesso as partes e os seus mandatários;

b) Os procedimentos cautelares pendentes, que só podem ser facultados aos requerentes e seus mandatários e aos requeridos e respectivos mandatários, quando devam ser ouvidos antes de ordenada a providência.»

O regime é complementado pela disciplina da publicidade da audiência que se encontra consagrada no artigo 656.º, n.º 1 do mesmo código, nos termos do qual aquela «é pública, salvo quando o tribunal decidir o contrário em despacho fundamentado, para salvaguarda da dignidade das pessoas e da moral públicas, ou para garantir o seu normal funcionamento».

Na base da publicidade do processo está a transparência da administração da justiça que não se limita à publicidade das audiências — espaço de publicidade clássico da função jurisdicional — mas «exige o direito de acesso ao processo, isto é de o examinar e consultar na secretaria e de obter cópias ou certidões de quaisquer peças nele incorporadas»(67).

Nos termos do n.º 2 do artigo 167.º, o direito de exame e de consulta é atribuído às partes e a qualquer pessoa capaz de exercer o mandato judicial ou por quem nisso revelar interesse atendível.

Definida a regra da publicidade no artigo 167.º, o Código dedica o artigo 168.º às restrições àquele regra.

Nos termos do n.º 1 deste artigo 168.º, o acesso «é limitado nos casos em que a divulgação do seu conteúdo possa causar dano à dignidade das

pessoas, à intimidade da vida privada e familiar ou à moral pública, ou pôr em causa a eficácia da decisão a proferir».

O n.º 2 do mesmo artigo concretiza como situações subsumíveis ao n.º 1 «os processos de anulação do casamento, divórcio, separação de pessoas e bens e os que respeitem ao estabelecimento ou impugnação da paternidade», ressaltando o direito das partes e dos seus mandatários acederem a estes processos.

É a tutela da dignidade e da intimidade das pessoas que justifica estas restrições de acesso e que legitima igualmente a exclusão da publicidade da audiência, nos termos do n.º 1 do artigo 656.º

Tal como refere Lebre de Freitas, «pela publicidade da audiência realiza-se a transparência da função jurisdicional, a fim evitar o arbítrio do secretismo e permitir o controlo público da boa administração da justiça. Razões particulares do caso concreto podem, porém, permitir exceções: o tribunal afastar a publicidade da audiência, desde que o faça fundamentadamente e para salvaguarda da dignidade das pessoas e da moral pública ou para garantir o seu normal funcionamento»(68).

Já Alberto dos Reis, assinalava, relativamente ao artigo 167.º do Código de Processo Civil de 1939(69), que se cercaram de «reservas os processos de anulação de casamento, divórcio, separação e impugnação de paternidade para não assoalhar as misérias a vida familiar, para proteger a família contra o escândalo da publicidade de factos íntimos, porventura indecorosos»(70).

As restrições de acesso não são oponíveis ao Ministério Público, que, nos termos dos artigos 169.º e 174.º, tem o direito de consulta de quaisquer processos e o direito de obter certidões dos mesmos.

2 — A Organização Tutelar de Menores impõe no seu artigo 203.º, a natureza secreta do processo de averiguação oficiosa de maternidade ou de paternidade que disciplina nos artigos 202.º a 207.º, em coerência com o que já resultava do artigo 1812.º do Código Civil.

Refere-se, com efeito, no n.º 1 daquele artigo 203.º, que «a instrução do processo é secreta e será conduzida por forma a evitar ofensa ao pudor ou dignidade das pessoas».

Como resulta expressamente da letra da lei, visa-se com este regime de segredo a protecção do pudor e da dignidade das pessoas envolvidas no processo, interesses que podem ser lesados quer pela forma como as diligências instrutórias são executadas, quer sobretudo pela possibilidade de divulgação do respectivo conteúdo.

Com efeito, cabem no objecto do processo factos que se prendem com a privacidade das pessoas, nomeadamente com a sua dimensão sexual, factos estes que terão necessariamente de ser objecto de reserva.

A reserva do processo viabiliza igualmente a instrução do mesmo, porque afasta eventuais dificuldades na transmissão ao Ministério Público de factos que a publicidade poderia inibir.

Conforme se referiu no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 29 de Janeiro de 1981, «averiguados em processo de averiguação oficiosa de paternidade factos de natureza criminal e requerida a respectiva certidão pelo Ministério Público para efeitos de instaurar o competente procedimento criminal, inexistente obstáculo legal à passagem dessa certidão, não obstante o carácter secreto daquele processo, [...] pois estes dispositivos visam evitar escândalos e toda a ofensa ao pudor ou dignidade das pessoas e nada mais»(71).

3 — A lei Tutelar Educativa estabelece um regime de segredo no seu artigo 41.º que é do seguinte teor:

##### «Artigo 41.º

###### *Sigilo*

1 — O processo tutelar é secreto até ao despacho que designar data para a audiência preliminar ou para a audiência, se aquela não tiver lugar.

2 — A publicidade do processo faz-se com respeito pela personalidade do menor e pela sua vida privada, devendo, na medida do possível, preservar a sua identidade.»

Por força do disposto no n.º 1 deste artigo, a natureza secreta do processo mantém-se até ao despacho que designar data para «audiência preliminar ou para a audiência, se aquela não tiver lugar», passando a partir daí a vigorar a regra da publicidade.

A publicidade do processo, nos termos do n.º 2, faz-se «com respeito pela personalidade do menor e pela sua vida privada», e implica «a assistência, pelo público em geral à realização de actos processuais; a narração dos actos processuais, ou a reprodução dos seus termos, pelos meios de comunicação social; e a consulta de auto e obtenção de cópias, extractos e certidões de quaisquer partes dele».

Além disso, aquele n.º 2 do mencionado artigo estabelece os limites gerais à publicidade do processo, referindo que nunca poderá pôr em causa a personalidade do menor e a sua vida privada, devendo na medida do possível preservar a sua identidade.

Caracterizando a publicidade nos processos desta natureza referem Anabela Miranda Rodrigues e António Carlos D. Fonseca, que, «Sabido

que o princípio serve a transparência e a democraticidade do processo, propõe-se desvios ao regime geral, com maior amplitude e profundidade que no processo penal, que tem em vista a protecção da menoridade dos participantes, designadamente, o seu estado de desenvolvimento psíquico e intelectual ou a sua sensibilidade à presença do público»(72).

A estas limitações à publicidade dos actos processuais, em geral vão acrescer as restrições específicas à publicidade da audiência que resultam do artigo 97.º daquela lei e que é do seguinte teor:

#### «Artigo 97.º

##### *Restrições e exclusão da publicidade*

1 — O juiz, oficiosamente ou a requerimento, pode restringir, por despacho fundamentado, a assistência do público ou determinar que a audiência preliminar decorra com exclusão da publicidade, para salvaguarda da dignidade das pessoas e da moral pública ou para garantir o normal funcionamento do tribunal.

2 — A restrição ou exclusão de publicidade destinada a garantir o normal funcionamento do tribunal compreende os casos em que a presença do público é susceptível de afectar psíquica ou psicologicamente o menor ou a genuinidade das provas.

3 — O juiz, oficiosamente ou a requerimento, pode determinar, por despacho fundamentado, que a comunicação social, sob cominação de desobediência, não proceda à narração ou à reprodução de certos actos ou peças do processo nem divulgue a identidade do menor.

4 — A leitura da decisão é sempre pública.»

Para além da salvaguarda da dignidade das pessoas e da moral pública, referidas no n.º 1 deste artigo como fundamentos da exclusão da publicidade da audiência, o artigo invoca igualmente a normalidade de funcionamento do tribunal como motivo dessa exclusão, direccionando-a, nos termos do n.º 2, para os casos em que «a presença do público é susceptível de afectar psíquica ou psicologicamente o menor».

Na determinação do específico conteúdo destas normas, deverá ter-se presente, que por força do disposto no n.º 1 do artigo 128.º daquela lei, é direito subsidiário da mesma o Código de Processo Penal, observando-se nos casos omissos «as normas do processo civil que se harmonizem com o processo tutelar»(73).

4 — A lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo, subordina a «promoção dos direitos e a protecção das crianças» ao princípio da privacidade, expressamente previsto na alínea b) do seu artigo 2.º, decorrendo do mesmo que aqueles objectivos devem ser prosseguidos «no respeito pela intimidade, direito à imagem e reserva da [...] vida privada» dos menores visados.

Coerentemente com este princípio a lei impõe no seu artigo 88.º o «carácter reservado do processo», dispositivo que é do seguinte teor:

#### «Artigo 88.º

##### *Carácter reservado do processo*

1 — O processo de promoção e protecção é de carácter reservado.

2 — Os membros da comissão de protecção têm acesso aos processos em que intervenham, sendo aplicável, nos restantes casos, o disposto nos n.ºs 1 e 5.

3 — Os pais, o representante legal e as pessoas que detenham a guarda de facto podem consultar o processo pessoalmente ou através de advogado.

4 — A criança ou jovem podem consultar o processo através do seu advogado ou pessoalmente se o juiz o autorizar, atendendo à sua maturidade, capacidade de compreensão e natureza dos factos.

5 — Pode ainda consultar o processo, directamente ou através de advogado, quem manifeste interesse legítimo, quando autorizado e nas condições estabelecidas em despacho do presidente da comissão de protecção ou do juiz, conforme o caso.

6 — Os processos das comissões de protecção são destruídos quando a criança ou jovem atinjam a maioridade ou, no caso da alínea d) do n.º 1 do artigo 63.º os 21 anos.»

A regra da reserva no acesso ao conteúdo do processo é limitada pela especificação das circunstâncias em que os «membros da comissão de protecção», «os pais, o representante legal e as pessoas que detenham a guarda do menor», bem como o próprio menor, podem aceder ao conteúdo do mesmo.

No n.º 5 permite-se que as pessoas que tenham um interesse legítimo no acesso ao processo o possam consultar, condicionando, contudo, esse acesso a despacho do presidente da comissão de protecção ou do juiz.

No artigo 90.º prevê-se que comunicação social possa relatar «o conteúdo dos actos públicos do processo judicial de promoção e protecção» e prevê-se que o presidente da comissão de protecção ou o juiz do processo possam informar «os órgãos de comunicação social sobre os factos,

decisão e circunstâncias necessárias para a sua correcta compreensão», sem prejuízo da proibição de «transmitir elementos, sons ou imagens que permitam a identificação» do menor.

O sigilo consagrado nesta forma de processo, em coerência com o «princípio da privacidade», visa a salvaguarda do direito à intimidade e à vida privada do menor, essenciais à normalidade da formação da sua personalidade e ao seu processo de socialização.

#### V

1 — A exigência de publicidade do processo penal tem sido associada, tradicionalmente, à fase de audiência e julgamento, sendo consensual a existência de limitações no acesso ao conteúdo do processo nas suas fases preliminares, quer para os sujeitos processuais, quer para o público em geral. Essas limitações materializam o conteúdo do chamado segredo de justiça(74).

No parecer deste Conselho n.º 121/80, de 23 de Julho de 1981(75), definiu-se o segredo de justiça como «aquele especial dever, de que são investidas determinadas pessoas que intervêm no processo penal, de não revelar factos ou conhecimentos que só em razão dessa qualidade adquiriram».

O regime do segredo de justiça veda, ainda nos termos daquele parecer, o acesso ao conteúdo do processo, «em termos absolutos, a quem a lei não incluir no restrito número de pessoas autorizadas a nele intervir e a tomar conhecimento no todo ou em parte do mesmo».

Este conjunto de limitações no acesso à informação constante do processo, que é objecto do referido segredo, tem encontrado na doutrina justificações nem sempre coincidentes.

Assim, no mencionado parecer deste Conselho n.º 121/80, referiu-se:

«O segredo de justiça em processo penal, serve assim variados interesses, alguns em notória tensão dialéctica: o interesse do Estado na realização de uma justiça isenta e independente, poupada a intrusões de terceiros, a especulações sensacionalistas ou a influências que perturbem a serenidade dos investigadores e dos julgadores; o interesse de evitar que o arguido pelo conhecimento antecipado dos factos e das provas, actue de forma a perturbar o processo, dificultando o apuramento daqueles e a reunião destas, senão mesmo subtrair-se à acção da justiça; o interesse do mesmo arguido em não ver publicamente revelados factos que podem não vir a ser provados sem que com isso se evitem graves prejuízos para a sua reputação e dignidade; enfim o interesse de outras partes no processo, designadamente os presumíveis ofendidos, na não revelação de certos factos prejudiciais à sua reputação e consideração social»(76).

Costa Pinto, debruçando-se sobre os fundamentos daquele segredo, refere que se trata «por um lado, de um mecanismo destinado a garantir a efectividade social do princípio da presunção de inocência do arguido, durante as fases processuais que estão cronologicamente distantes do julgamento [...]; noutro plano, é uma forma de garantir condições de eficácia da investigação e de preservação de possíveis meios de prova, quer a obtida quer a eventual prova a obter; finalmente, como variante específica deste último aspecto, o segredo de justiça pode assumir igualmente uma função de garantia para pessoas que intervêm no processo — em particular as vítimas e as testemunhas»(77).

Já A. Medina de Seça, põe em dúvida alguns dos fundamentos tradicionalmente invocados, referindo que «a existência do segredo de justiça decorre primariamente de exigências de funcionalidade da administração da justiça, particularmente perante o risco de perturbação das diligências probatórias e de investigação. É essencialmente o perigo de inquinamento do material probatório susceptível de sofrer prejuízos caso os participantes processuais, sobretudo o arguido, conhecessem na sua plenitude a actividade de investigação»(78) que justifica o regime do segredo de justiça.

2 — A compreensão do regime do segredo de justiça em vigor, sobretudo a identificação da multiplicidade de justificações que lhe estão subjacentes, não pode alhear-se da menção que a este instituto é feita no artigo 20.º, n.º 3, da Constituição da República, na redacção emergente da lei Constitucional n.º 1/97, de 20 de Setembro.

Refere aquele dispositivo, inserto num artigo que tem por epígrafe «acesso ao direito e tutela jurisdiccional efectiva», que: «A lei define e assegura a adequada protecção do segredo de justiça».

Gomes Canotilho e Vital Moreira, depois de referirem que «a inserção, em sede do direito ao acesso ao direito e à tutela judicial efectiva, da protecção do *segredo de justiça* (n.º 3) não é facilmente intelegível», afirmam que «parece deduzir-se que a Constituição não consagra um direito ao segredo de justiça, mas considera o segredo de justiça, a definir por lei, como uma dimensão importante da tutela jurisdiccional»(79).

Referem ainda aqueles autores que «Ao constitucionalizar o segredo de justiça, a Constituição ergue-o à qualidade de bem constitucional, o que poderá justificar o balanceamento com outros bens ou direitos ou, até, a restrição dos mesmos, [...] mas não deve servir para contradizer o exercício dos direitos de defesa».



3 — A Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto(80), introduziu alterações significativas nos artigos 86.º, 87.º, 88.º, 89.º e 90.º do Código do Processo Penal que estabelecem o regime do acesso ao processo e da divulgação do seu conteúdo, ficando esses dispositivos, na parte com interesse para o presente parecer, com o seguinte teor:

«Artigo 86.º

*Publicidade do processo e segredo de justiça*

1 — O processo penal é, sob pena de nulidade, público, ressalvadas as exceções previstas na lei.

2 — O juiz de instrução pode, mediante requerimento do arguido, do assistente ou do ofendido e ouvido o Ministério Público, determinar, por despacho irrecorrível, a sujeição do processo, durante a fase de inquérito, a segredo de justiça, quando entenda que a publicidade prejudica os direitos daqueles sujeitos ou participantes processuais.

3 — Sempre que o Ministério Público entender que os interesses da investigação ou os direitos dos sujeitos processuais o justifiquem, pode determinar a aplicação ao processo, durante a fase de inquérito, do segredo de justiça, ficando essa decisão sujeita a validação pelo juiz de instrução no prazo máximo de setenta e duas horas.

4 — .....

5 — .....

6 — A publicidade do processo implica, nos termos definidos pela lei e, em especial, pelos artigos seguintes, os direitos de:

- a) Assistência, pelo público em geral, à realização dos actos processuais;
- b) Narração dos actos processuais, ou reprodução dos seus termos, pelos meios de comunicação social;
- c) Consulta do auto e obtenção de cópias, extractos e certidões de quaisquer partes dele.

7 — A publicidade não abrange os dados relativos à reserva da vida privada que não constituam meios de prova. A autoridade judiciária específica, por despacho, oficiosamente ou a requerimento, os elementos relativamente aos quais se mantém o segredo de justiça, ordenando, se for caso disso, a sua destruição ou que sejam entregues à pessoa a quem disserem respeito.

8 — O segredo de justiça vincula todos os sujeitos e participantes processuais, bem como as pessoas que, por qualquer título, tiverem tomado contacto com o processo ou conhecimento de elementos a ele pertencentes, e implica as proibições de:

- a) Assistência à prática ou tomada de conhecimento do conteúdo de acto processual a que não tenham o direito ou o dever de assistir;
- b) Divulgação da ocorrência de acto processual ou dos seus termos, independentemente do motivo que presidir a tal divulgação.

9 — .....

10 — .....

11 — .....

12 — .....

13 — .....

«Artigo 87.º

*Assistência do público a actos processuais*

1 — Aos actos processuais declarados públicos pela lei, nomeadamente às audiências, pode assistir qualquer pessoa. Oficiosamente ou a requerimento do Ministério Público, do arguido ou do assistente pode, porém, o juiz decidir, por despacho, restringir a livre assistência do público ou que o acto, ou parte dele, decorra com exclusão da publicidade.

2 — O despacho referido na segunda parte do número anterior deve fundar-se em factos ou circunstâncias concretas que façam presumir que a publicidade causaria grave dano à dignidade das pessoas, à moral pública ou ao normal decurso do acto e deve ser revogado logo que cessarem os motivos que lhe deram causa.

3 — Em caso de processo por crime de tráfico de pessoas ou contra a liberdade e autodeterminação sexual, os actos processuais decorrem, em regra com exclusão da publicidade.

4 — Decorrendo o acto com exclusão da publicidade, apenas podem assistir as pessoas que nele tiverem de intervir, bem como outras que o juiz admitir por razões atendíveis, nomeadamente de ordem profissional ou científica.

5 — A exclusão da publicidade não abrange, em caso algum, a leitura da sentença.

6 — .....

«Artigo 88.º

*Meios de comunicação social*

1 — É permitida aos órgãos de comunicação social, dentro dos limites da lei, a narração circunstanciada do teor de actos processuais que se não encontrem cobertos por segredo de justiça ou a cujo decurso for permitida a assistência do público em geral.

2 — Não é, porém, autorizada, sob pena de desobediência simples:

a) A reprodução de peças processuais ou de documentos incorporados no processo, até à sentença de 1.ª instância, salvo se tiverem sido obtidos mediante certidão solicitada com menção do fim a que se destina, ou se para tal tiver havido autorização expressa da autoridade judiciária que presidir à fase do processo no momento da publicação;

b) A transmissão ou registo de imagens ou de tomadas de som relativas à prática de qualquer acto processual, nomeadamente da audiência, salvo se a autoridade judiciária referida na alínea anterior, por despacho, a autorizar; não pode, porém, ser autorizada a transmissão ou registo de imagens ou tomada de som relativas a pessoa que a tal se opuser;

c) A publicação por qualquer meio, da identidade das vítimas de crimes de tráfico de pessoas, contra a liberdade e autodeterminação sexual, a honra ou a reserva da vida privada, excepto se a vítima consentir expressamente na revelação da sua identidade ou se o crime for praticado através de órgão da comunicação social.

3 — Até à decisão sobre a publicidade da audiência não é ainda autorizada, sob pena de desobediência simples, a narração de actos processuais anteriores àquela quando o juiz, oficiosamente ou a requerimento, a tiver proibido com fundamento nos factos ou circunstâncias referidos no n.º 2 do artigo anterior.

4 — .....

«Artigo 89.º

*Consulta de auto e obtenção de certidão e informação por sujeitos processuais*

1 — Durante o inquérito, o arguido, o assistente, o ofendido, o lesado e o responsável civil podem consultar, mediante requerimento, o processo ou elementos dele constantes, bem como obter os correspondentes extractos, cópias ou certidões, salvo quando, tratando-se de processo que se encontre em segredo de justiça, o Ministério Público a isso se opuser por considerar, fundamentadamente, que pode prejudicar a investigação ou os direitos dos participantes processuais ou das vítimas.

2 — Se o Ministério Público se opuser à consulta ou à obtenção dos elementos previstos no número anterior, o requerimento é presente ao juiz, que decide por despacho irrecorrível.

3 — Para efeitos do disposto nos números anteriores, os autos ou as partes dos autos a que o arguido, o assistente, o ofendido, o lesado e o responsável civil devam ter acesso são depositados na secretaria, por fotocópia e em avulso, sem prejuízo do andamento do processo, e persistindo para todos o dever de guardar segredo de justiça.

4 — .....

5 — .....

6 — Findos os prazos previstos no artigo 276.º, o arguido, o assistente e o ofendido podem consultar todos os elementos de processo que se encontre em segredo de justiça, salvo se o juiz de instrução determinar, a requerimento do Ministério Público, que o acesso aos autos seja adiado por um período máximo de três meses, o qual pode ser prorrogado, por uma só vez, quando estiver em causa a criminalidade a que se referem as alíneas i) a m) do artigo 1.º, e por um prazo objectivamente indispensável à conclusão da investigação.»

«Artigo 90.º

*Consulta de auto e obtenção de certidão por outras pessoas*

1 — Qualquer pessoa que nisto revelar interesse legítimo pode pedir que seja admitida a consultar auto de um processo que se não encontre em segredo de justiça e que lhe seja fornecida, à sua custa, cópia, extracto ou certidão de auto ou de parte dele. Sobre o pedido decide, por despacho, a autoridade judiciária que presidir à fase em que se encontra o processo ou que nele tiver proferido a última decisão.

2 — A permissão de consulta de auto e de obtenção de cópia, extracto ou certidão realiza-se sem prejuízo da proibição, que no caso se verificar, de narração dos actos processuais ou de reprodução dos seus termos através dos meios de comunicação social.»

4 — Por força das alterações introduzidas no n.º 1 do artigo 86.º, o processo passa a ser dominado pelo princípio da publicidade desde o seu início, encontrando-se agora também o inquérito sujeito àquele princípio, sendo esta uma das inovações mais importantes da reforma.

O alargamento do princípio da publicidade para o inquérito levou à perda da autonomia do regime do segredo de justiça na instrução que vigorava na versão anterior do código desde as alterações que lhe foram introduzidas pela Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto.

A sujeição do inquérito ao princípio da publicidade e o inerente recuo do espaço sujeito ao regime de segredo de justiça revelam um novo equilíbrio na dialéctica entre o segredo e a publicidade que está inerente ao processo penal.

Segundo Costa Andrade, «as situações de segredo de justiça ficaram reduzidas a casos decididamente marginais e excepcionais», uma vez que «tanto na existência como na essência, quer no *se*, quer no *quando* ou *quanto*, o segredo de justiça está hoje inteiramente dependente da *iniciativa* e da intervenção dos sujeitos processuais (arguido, assistente, Ministério Público e Juiz de Instrução) segundo diferentes modelos de interacção»(81).

O segredo de justiça, de regra passa a excepção, e assume na sua fundamentação equilíbrios diversos relativamente à anterior versão do código: o relevo das exigências de investigação face à tutela da imagem do arguido e dos interesses com ela conexos é claramente reduzido(82).

Deste modo, os sujeitos processuais arguido e o assistente e o simples ofendido, por força da nova redacção do n.º 2 deste artigo, passam a ter o direito ao segredo de justiça durante o inquérito, «sempre que a publicidade» possa «prejudicar» os respectivos direitos.

Este novo direito à sujeição do processo ao regime do segredo de justiça, a relevar na sua dimensão externa, efectiva-se a requerimento daqueles interessados e é concedido por despacho do juiz de instrução, que antes de decidir deve ouvir o Ministério Público.

Por outro lado, os interesses da investigação que tradicionalmente foram uma das causas justificativas do segredo de justiça motivam o regime decorrente do n.º 3 daquele artigo 86.º, na sua nova redacção.

Assim, quando o Ministério Público entender «que os interesses da investigação ou os direitos dos sujeitos processuais o justifiquem» pode determinar a sujeição do inquérito ao segredo de justiça. Esta determinação do Ministério Público está «sujeita a validação pelo juiz de instrução no prazo máximo de setenta e duas horas».

A validação desta decisão do Ministério Público pelo juiz de instrução pode colidir com a função processual do segredo de justiça e com o equilíbrio desenhado no código nas relações entre as duas autoridades judiciárias.

Tal como refere Pedro Patto, «a exigência de validação pelo JIC no artigo 86.º, n.º 3 do CPP é um corpo estranho no inquérito dirigido pelo MP, constitui uma solução desnecessária perante o regime de levantamento do segredo e acesso aos autos com controlo judicial (artigo 86.º, n.º 5 e 89.º do CPP) e pode vir a ser uma fonte de litigância e de problemas jurídicos complexos»(83).

O segredo determinado nos termos do n.º 3 do artigo 86.º pode ser levantado a todo o tempo, oficiosamente ou a requerimento dos sujeitos processuais, nos termos do n.º 4 do mesmo artigo, havendo intervenção do juiz de instrução em caso de conflito.

Os reflexos das alterações introduzidas sobre a estrutura do processo, permitem a Costa Andrade afirmar que «as novas soluções normativas relevam já de um outro modelo processual, distinto daquele paradigma de processo basicamente acusatório e integrado por um princípio de investigação, tal como a Constituição da República o assumiu, sancionou e consagrou»(84).

5 — A Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, não alterou o conteúdo da noção de publicidade que resultava no n.º 2 do artigo 86.º na sua versão anterior, nem o regime de protecção da reserva da vida privada que resultava do n.º 3 desse artigo e que agora integram os n.ºs 6 e 7 da versão em vigor.

A publicidade do processo, por força do disposto no n.º 6 do mesmo artigo, «implica, nos termos definidos pela lei, e, em especial pelos artigos seguintes», os direitos de «assistência, pelo público em geral, à realização dos actos processuais», à «narração dos actos processuais, ou reprodução dos seus termos, pelos meios de comunicação social» e «à consulta e obtenção de cópias, extractos e certidões de qualquer parte deles».

No âmbito da presente consulta tem particular interesse o disposto no n.º 7 daquele artigo, dispositivo que foi introduzido no Código de Processo Penal, na sequência da revisão levada a cabo pela Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto.

Embora os trabalhos preparatórios daquela revisão sejam omissos sobre as motivações concretas que estiveram subjacentes à inserção daquele número neste artigo, a sua justificação parece evidente.

Na verdade, está em causa uma forma da tutela da intimidade e da reserva da vida privada, procurando-se através daquele dispositivo

afastar a lesão daquele direito fundamental em situações onde a mesma não se justificaria.

De facto, a lesão daquele direito fundamental justificada na realização dos interesses colectivos subjacentes à justiça penal está subordinada aos princípios constitucionais relativos à restrição de direitos fundamentais, decorrentes do artigo 18.º da Constituição da República, acima referidos.

A presença no inquérito de elementos cuja recolha decorra de uma compressão daquele direito, só se justifica na medida em que os elementos recolhidos relevem para a realização dos objectivos do processo.

Se uma vez recolhidos e analisados pela autoridade judiciária competente, se verifica que tais elementos não têm relevo para a realização dos objectivos do processo por não constituírem prova dos factos investigados, a sua presença no processo deixa de ter fundamento.

De facto, tal presença mantém viva uma lesão da privacidade, susceptível de ser agravada com os riscos derivados do acesso àqueles elementos pelos sujeitos processuais e por outras pessoas para tal legitimadas, sem que tal lesão ainda se justifique.

Ora, conforme acima se referiu, decorre do princípio da proporcionalidade em sentido *restrito*, que «os meios legais restritivos e os fins obtidos devem situar-se numa “justa medida”, impedindo-se a adopção de medidas legais restritivas desproporcionadas, excessivas em relação aos fins visados».

A presença de elementos no processo contendo dados relativos à reserva da vida privada sem justificação representaria uma lesão daquele direito fundamental em dimensão excessiva e portanto ilegítima.

O n.º 7 do artigo 86.º do Código de Processo Penal surge, assim, como um comando dirigido às autoridades judiciárias, impondo-lhes que analisem os elementos recolhidos que integram uma lesão do mencionado direito fundamental em ordem a saber se os mesmos relevam ou não para a realização dos objectivos do processo, no fundo, se constituem ou não prova dos factos em investigação.

A exigência de análise dos elementos em causa em ordem à ponderação da sua permanência ou não no processo, como forma de salvaguarda da privacidade e da reserva da vida privada que esteja inerente a esses elementos, esteve subjacente à pronúncia de inconstitucionalidade proferida pelo Tribunal Constitucional no seu Acórdão n.º 428/2008, de 12 de Agosto de 2008(85), amplamente referido no expediente subjacente ao presente pedido de consulta.

Com efeito, aquele Tribunal declarou a inconstitucionalidade da interpretação do n.º 6 do artigo 86.º do Código de Processo Penal, na redacção resultante da Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, utilizada na decisão recorrida, «segundo a qual é permitida e não pode ser recusada ao arguido, antes do encerramento do inquérito a que foi aplicado o segredo de justiça, a consulta irrestrita de todos os elementos do processo, neles incluindo dados relativos à reserva da vida privada de outras pessoas, abrangendo elementos bancários e fiscais sujeitos a segredo profissional, sem que tenha sido concluída a sua análise em termos de poder ser apreciado o seu relevo e utilização como prova, ou, pelo contrário, a sua destruição ou devolução, nos termos do n.º 7 do artigo 86.º do Código de Processo Penal».

Tal como resulta da fundamentação daquele acórdão, o Tribunal considerou que, «sendo certo que a inclusão no inquérito de elementos cobertos por esses tipos de segredo já pressupôs um juízo de admissibilidade da sua quebra em homenagem aos interesses da investigação, não menos certo é que estão em jogo outros valores constitucionalmente protegidos, ligados à reserva das pessoas em causa a que esses segredos respeitam (sobre a relevância do segredo bancário para a defesa da intimidade da vida privada, cf., por último, o Acórdão n.º 442/2007), que nada justificará sejam sujeitos a devassa por parte dos restantes intervenientes processuais sem que previamente seja emitido o juízo de relevância para a prova previsto no n.º 7 do artigo 86.º do CPP.»

No caso de se concluir que os elementos em causa constituem prova dos factos em investigação, tais elementos permanecerão no processo, uma vez que se mantém a justificação para tal. Caso a autoridade judiciária conclua que tais elementos não têm relevo para a prova do processo, então há que dar cumprimento à segunda parte daquele dispositivo.

Nos termos do referido n.º 7 do artigo 86.º, a autoridade judiciária «específica, oficiosamente ou a requerimento», os elementos em causa, «relativamente aos quais se mantém o segredo de justiça» e ordena, «se for caso disso», «a sua destruição ou que sejam entregues à pessoa a quem disserem respeito».

Decorre deste dispositivo, em primeiro lugar, que os elementos em causa continuam sujeitos a segredo de justiça, escapando à publicidade do processo, nomeadamente às formas de publicidade previstas no anterior n.º 6 daquele artigo.

Mas, para além disso, a autoridade judiciária, se tal for possível, nomeadamente nas situações em que os elementos têm autonomia relativamente a outros existentes no processo, ordena a «sua destruição ou que sejam entregues à pessoa a quem dizem respeito». Desta forma

se faz cessar a lesão à reserva da vida privada que resultava da presença não justificada dos elementos em causa no processo.

Quando os elementos se mantenham no processo ficam sujeitos ao regime de segredo de justiça vigente no mesmo, com as limitações inerentes à reserva da intimidade da vida privada que os enquadra e que é idêntica à dos meios de prova integrados no processo.

Os elementos recolhidos no processo que se encontrem a coberto de um específico regime de segredo, muitas vezes integrados no processo na sequência da quebra desse segredo, encontram-se abrangidos por este n.º 7 do artigo 86.º, na medida em que a tutela do segredo que esteja em causa seja motivada na salvaguarda do direito à reserva da vida privada e familiar.

6 — O fim do segredo de justiça no processo penal, quer o mesmo decorra da circunstância de não ter sido aplicado no processo, quer decorra do esgotamento dos prazos, em que pode vigorar de acordo com a versão em vigor do Código, ou do seu mero levantamento, exige uma nova abordagem da lesão do direito à intimidade e à reserva da vida privada no âmbito desta forma de processo.

Trata-se de uma problemática que é anterior à revisão daquele código decorrente da Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, embora a existência do modelo tradicional de segredo de justiça não tenha contribuído para a sua individualização.

No âmbito do presente pedido de consulta está em causa a situação dos elementos recolhidos que se encontrem a coberto de um específico regime de segredo, face à publicidade do processo.

O regime de segredo, como forma de protecção de concretas dimensões da privacidade e da intimidade da vida privada, mantém-se apesar da lesão inerente à sua quebra para a realização das finalidades do processo e nada tem a ver com a existência ou não de segredo de justiça no processo.

Como acima se referiu, o segredo de justiça, na sua concepção tradicional, para além das exigências de investigação e de outros interesses, protegia igualmente a imagem do arguido e os interesses das vítimas, complexo de interesses onde cabem múltiplas dimensões que são expressão do direito «à reserva da vida privada e familiar».

Em relação aos interesses inerentes à protecção desse direito fundamental o segredo de justiça funcionava como uma protecção acessória e complementar.

Mas pelo facto de serem integrados no processo os elementos inerentes à privacidade das pessoas visadas não ficam desde logo privados da protecção que lhes é inerente que subsiste em tudo aquilo que não seja estritamente necessário à realização das finalidades do processo.

Só desta forma é possível compatibilizar a lesão de direitos inerente à quebra de sigilo e à inserção desses elementos no processo, com o princípio da proporcionalidade, que não tolerará compressões desnecessárias daquele direito.

É esta associação do segredo de justiça à protecção da reserva da vida privada que vimos no n.º 7 do artigo 86.º do Código de Processo Penal como forma de afastar da publicidade os elementos recolhidos em que a lesão daquela reserva se manifeste.

Mas a salvaguarda daquele direito fundamental, sobretudo, a preocupação de reduzir as lesões do mesmo ao mínimo processualmente necessário à realização da justiça penal, em coerência com o princípio da proporcionalidade, consagrado no artigo 18.º da Constituição, está também subjacente ao regime de assistência do público a actos processuais, previsto no artigo 87.º do Código de Processo Penal, ao regime de acesso pelos sujeitos processuais ao processo, previsto no artigo 89.º, conforme acima se referiu a propósito da Jurisprudência do Tribunal Constitucional na matéria, e à «consulta de auto e obtenção de certidão», previstas no artigo 90.º daquele código.

De facto, decorre do n.º 1 do artigo 87.º do Código de Processo penal que o «juiz pode restringir a livre assistência do público ou que o acto ou parte dele, decorra com exclusão da publicidade» a actos processuais declarados pela lei como públicos.

Os fundamentos dessa restrição de publicidade encontram-se consagrados no n.º 2 deste artigo, que os faz deduzir de «factos ou circunstâncias concretas que façam presumir que a publicidade causaria grave dano à dignidade das pessoas».

Em coerência com convenções internacionais(86) de que o Estado Português é parte, prevê-se no n.º 3 deste artigo que decorrem, em regra, com exclusão da privacidade os processos «por crime de tráfico de pessoas ou contra a liberdade e autodeterminação sexual», casos estes que são um dos paradigmas de processos onde a privacidade das vítimas e das próprias testemunhas seria colocada em crise pela publicidade dos actos.

No segmento «factos ou circunstâncias concretas que façam presumir que a publicidade causaria grave dano à dignidade das pessoas», previsto no n.º 2 deste artigo, cabem as situações susceptíveis de integrar uma lesão do direito à reserva da vida privada e familiar, só avaliáveis em função do caso concreto, onde a publicidade possa atingir a dignidade das pessoas.

Os elementos recolhidos no processo, na sequência da quebra de um específico regime de segredo, ou mesmo que originariamente a ele estejam sujeitos, deverão ser preservados no espaço aberto por esta norma, sendo excluída a publicidade dos mesmos, quando a reserva inerente ao segredo ainda se justifique.

A restrição da publicidade da audiência com este fundamento surge, assim, como solução para os elementos relativos à reserva da vida privada que constituam meios de prova, e, portanto, afastados da disciplina do n.º 7 do artigo 86.º, ou que apesar de não constituírem meios de prova, tenham permanecido no processo por não terem sido aplicadas as soluções previstas naquele número.

Acresce que a exclusão da publicidade derivada da restrição da presença de público, pode incidir sobre a globalidade do acto ou parte dele, conforme decorre do n.º 1 do mesmo artigo.

7 — Do mesmo modo, o acesso ao processo previsto no artigo 90.º do Código de Processo Penal deverá respeitar a especificidade dos elementos existentes no mesmo que possam ainda estar a coberto de um específico regime de segredo e da privacidade das pessoas visadas com o processo.

Na verdade, enquanto o regime de sigilo como forma de salvaguarda dos direitos lesados no âmbito do processo se mantiver, o que ocorre sempre que não haja consentimento do lesado ou enquanto os dados não forem públicos, o acesso ao processo não poderá incluir tais elementos.

A publicidade derivada do acesso irrestrito ao processo, por quem no mesmo não tenha o estatuto de sujeito processual, ou posição equiparada pelo n.º 1 do artigo 89.º, materializa uma agressão injustificada aos direitos que estejam a coberto do regime de segredo em causa.

Com efeito, os interesses inerentes à forma de publicidade do processo penal prevista neste artigo 90.º, não justificam a lesão da privacidade inerente àqueles direitos e que ainda subsista apesar da pendência do processo.

A autoridade judiciária responsável pelo processo, face à apresentação de um pedido de consulta ou de passagem de certidões, nos termos deste artigo, para além da legitimidade do requerente, nomeadamente das razões que são invocadas para fundamentar o pedido de acesso, deverá indagar sobre a existência no mesmo de elementos que devam ser preservados, em obediência ao específico regime de segredo que os enquadre, e caso entenda que se mantêm as razões subjacentes à reserva de acesso a esses elementos, deverá impedir o acesso aos mesmos.

Poderá aplicar-se por analogia, o regime previsto no n.º 3 do artigo 89.º relativamente ao acesso parcial ao processo, ou seja, «os autos ou partes dos autos» a que o requerente possa ter acesso, «são depositados na secretaria, por fotocópia e em avulso» impedindo-se o acesso aos elementos que devam ser protegidos.

Impõe-se, pois, uma interpretação do artigo 90.º do Código de Processo Penal, de forma a excluir o acesso a elementos que se encontrem a coberto de qualquer regime de segredo que vise a protecção do direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, enquanto tal segredo se justificar.

Só desta forma é possível compatibilizar a interpretação deste artigo, com os princípios constitucionais relativos às restrições de direitos fundamentais, consagrados no artigo 18.º, n.º 2, da lei Fundamental.

8 — A interpretação em conformidade com a Constituição é hoje um dos critérios fundamentais ao nível da determinação do conteúdo das normas jurídicas(87).

Tal como refere Karl Larenz, «se uma interpretação, que não contradiz os princípios da Constituição, é possível segundo os demais critérios de interpretação, há-de preferir-se a qualquer outra em que a disposição viesse a ser inconstitucional. A disposição é então, nesta interpretação, válida. Disto decorre, então, que entre várias interpretações possíveis segundo os demais critérios sempre obtém preferência aquela que melhor concorde com os princípios da Constituição. “Conformidade à Constituição” é portanto, um critério de interpretação»(88).

Embora a interpretação em conformidade com a Constituição tenha como limite o teor literal da norma e não possa «ultrapassar os limites que resultam do sentido literal possível e do contexto significativo da lei», no caso do artigo 90.º do Código de Processo Penal, tal interpretação apenas implica a redução do âmbito de acesso ao processo que o teor literal daquele artigo poderia permitir.

A interpretação em conformidade com a Constituição, segundo Karl Engisch, nos casos, e apenas nestes, «em que o “teor verbal” não é unívoco, e, portanto, especialmente naqueles em que de antemão se consente uma interpretação mais restritiva e uma interpretação mais extensiva, procura decidir-se a favor daquele sentido da letra que conduza à compatibilidade da disposição legal interpretada com a Constituição e seus princípios»(89).

Ainda segundo aquele autor, a interpretação conforme à Constituição, nos casos em que é possível, «traduz-se afinal em que “a referência de sentido de cada norma ao ordenamento jurídico global”, [...] chama a campo uma “interpretação sistemática”, fá-la correr em auxílio da

pura “interpretação gramatical”, e é ainda ela quem decide em último termo — pelo que o que aí há de particular é o facto de aquela referência ou conexão de sentido render tributo simultaneamente à elevada hierarquia e à grande capacidade irradiante da Constituição»(90).

9 — Os elementos recolhidos permitem-nos equacionar a resposta às questões suscitadas pelo despacho do Procurador-Geral Distrital do Porto, de 3 de Março de 2009.

Aquele despacho ponderou a situação dos elementos recolhidos no processo penal que estejam enquadrados por um específico regime de segredo, assumindo tal sigilo como uma limitação à publicidade do processo penal.

Tal como acima se referiu, aquele regime de sigilo é inerente aos mencionados elementos, sendo alheio à existência ou não de segredo de justiça no processo penal.

Trata-se de uma das componentes da tutela de dimensões do direito à reserva da vida privada e familiar que se mantém ao longo do processo, apesar da quebra inerente à inserção desses elementos no mesmo processo, devendo manter-se a reserva em tudo aquilo que não seja estritamente necessário à realização das finalidades do processo penal.

Deste modo, enquanto a privacidade sobre os elementos em causa se mantiver, nomeadamente por não serem ainda públicos tais elementos, ou pelo facto de os seus titulares terem interesse em manter a reserva, mantém-se o regime de segredo que os enquadra.

Recebidos os elementos em causa no processo e uma vez analisados, se os mesmos forem irrelevantes para a realização das finalidades do processo, ou seja se não constituírem provas dos factos averiguados, deve ser dado cumprimento ao disposto no n.º 7 do artigo 86.º do Código de Processo Penal.

A avaliação do interesse dos elementos em causa para as finalidades do processo, pode justificar a recusa de acesso dos mesmos aos sujeitos processuais, nos termos do artigo 89.º do Código de Processo Penal, como forma de reduzir a dimensão da agressão aos direitos fundamentais que decorre da sua inserção no processo.

Constatado o relevo para a prova dos elementos recolhidos, eles farão parte do acervo probatório recolhido no processo, sendo legítimo o acesso aos mesmos pelos sujeitos processuais, nos termos do n.º 1 do artigo 89.º do Código de Processo Penal, estando a lesão da privacidade que é inerente a essa integração legitimada na realização da Justiça penal.

Importa, contudo, que se tenha presente que o acesso permitido pelo n.º 1 do artigo 89.º do Código de Processo Penal aos autos, no caso de crimes conexos nos termos do artigo 24.º do mesmo código, investigados no mesmo processo, se limita aos elementos relativos aos crimes com os quais os requerentes do acesso estão relacionados, devendo cumprir-se para o efeito o disposto no n.º 3 do mesmo artigo.

A realização da justiça penal, como interesse colectivo, é compatível com a exclusão da publicidade sobre os elementos em causa, impondo-se a restrição da publicidade às audiências e julgamento e a outros actos públicos, nos termos do artigo 87.º do Código de Processo Penal, como forma de reduzir a lesão dos interesses tutelados, àquilo que seja estritamente necessário a tal fim, em homenagem ao artigo 18.º, n.º 2, da Constituição da República.

Do mesmo modo, a redução da lesão de direitos fundamentais, ao mínimo estritamente necessário à realização dos interesses que a justificam, nos termos daquele artigo da lei Fundamental, impõe a proibição de acesso aos elementos em causa e da sua divulgação pela comunicação social, nos termos dos artigos 90.º e 88.º do Código de Processo Penal, sempre que se mantenha a actualidade das razões justificativas do sigilo.

## VI

1 — O artigo 268.º da Constituição da República confere, no seu n.º 1, a todos os cidadãos «o direito de ser informados pela Administração, sempre que o requeiram, sobre o andamento dos processos em que sejam interessados, bem como de conhecer as resoluções definitivas que sobre eles forem tomadas», e no seu n.º 2, reconhece-lhes «o direito de acesso aos arquivos e registos administrativos, sem prejuízo do disposto na lei em matérias relativas à segurança interna e externa, à investigação criminal e à intimidade das pessoas».

Materializam os dois números deste artigo, os direitos à informação administrativa(91), cujo conteúdo e alcance depende da «situação em que o respectivo titular se encontre colocado perante a Administração, e, portanto, do título com base no qual a sua eventual participação na actividade administrativa se possa efectivar»(92).

Com efeito, a lei Fundamental distingue o regime de acesso à informação administrativa em função de o requerente ser interessado ou não num procedimento administrativo pendente, sendo esse o âmbito do n.º 1 daquele artigo 268.º, da situação dos cidadãos em geral relativamente ao acesso ao conteúdo de arquivos e registos.

O direito estabelecido no n.º 1 do artigo 268.º dirige-se, assim, aos interessados em procedimento pendente, enquanto o acesso estabelecido no n.º 2 do mesmo artigo se dirige aos cidadãos em geral.

Embora formalmente os direitos se encontrem separados, na prática o Tribunal Constitucional tem procedido a uma interpretação integrada dos dois dispositivos.

Deste modo, conforme referem Rui Medeiros e Jorge Miranda, «o Tribunal Constitucional associou ao preceito em análise» (o n.º 1) «a consagração de um mais vasto direito à transparência documental do procedimento, que compreende o direito de acesso aos documentos que integram o procedimento»(93).

Do mesmo modo, «em contrapartida, o Tribunal Constitucional tem admitido a possibilidade de imposição legal de restrições a este direito à transparência documental do procedimento por razões de segurança interna e externa do Estado, de investigação criminal e da necessidade de proteger a intimidade das pessoas — valores que o n.º 2 do artigo 268.º prevê como fundamentos de restrição do direito de acesso aos arquivos e registos administrativos que nesse preceito se encontra consagrado (cf. Acórdão TC n.º 176/92)»(94).

O direito à informação procedimental, previsto no n.º 1 do artigo, está intimamente relacionado com o direito à participação dos cidadãos «na formação das decisões ou deliberações que lhes disserem respeito», previsto no n.º 5 do artigo 267.º da Constituição da República, e com o dever de notificação pela Administração, previsto no n.º 3 deste artigo 268.º.

Tal como referem, Gomes Canotilho e Vital Moreira, «o direito à informação exclui qualquer “direito ao segredo” por parte da Administração, a não ser quando esse segredo reveste “dever funcional” legalmente previsto (segredo de justiça, segredo de telecomunicações, etc.)»(95).

Segundo aqueles autores, no n.º 2 deste artigo 268.º, «consagra-se o direito de acesso aos arquivos e registos administrativos, com o consequente princípio do arquivo aberto ou da administração aberta. A garantia de um tal direito, independentemente de estar em curso qualquer procedimento administrativo, é um elemento dinamizador da “democracia administrativa” e um instrumento fundamental contra o “segredo administrativo”. Com as ressalvas legais em matéria de segurança interna e externa, investigação criminal e intimidade das pessoas (n.º 2, *in fine*) a Constituição torna claro que a liberdade de acesso é a regra, sendo os registos e arquivos um património aberto da colectividade»(96).

Por «arquivos e registos» deve entender-se «os centros onde se conservam os documentos (entendendo-se por documentos os suportes de informação, gráficos, sonoros, visuais, informáticos, ou de outra natureza) e os instrumentos de controle da existência dos documentos e da sua movimentação»(97).

Como está em causa um direito de natureza análoga aos direitos liberdades e garantias, as restrições devem respeitar os limites decorrentes no artigo 18.º da lei Fundamental. Assim, «os documentos a considerar como *secretos* só poderão ser aqueles que, no âmbito de um quadro legislativo global coerentemente estruturado, possam, formal e expressamente ser classificados como tais, devendo a imposição de segredo ser justificada para cada categoria de documentos»(98), de forma a permitir o controle da sua razoabilidade e da sua duração.

Do mesmo modo, “as razões de segurança interna e externa” e de “investigação criminal”, que igualmente fundamentam a restrição de acesso devem-se «conformar com o quadro geral regulador do *segredo de Estado* e do *segredo de justiça*, devendo ser, designadamente, assegurada a confidencialidade das informações policiais durante o período de tempo estritamente necessário para assegurar o êxito das suas funções de prevenção e de repressão da criminalidade»(99).

A salvaguarda da intimidade das pessoas, prevista no n.º 2 deste artigo, prende-se também com o direito à reserva da intimidade da vida privada previsto no artigo 26.º, n.º 1, da lei Fundamental e acima referido.

As exigências de reserva decorrentes deste direito fundamental justificam a necessidade de excluir o direito de acesso a documentos que contenham dados pessoais não públicos, os chamados documentos nominativos, designação que tem subjacente a presença nesses documentos de «apreciações ou juízos de valor sobre pessoa singular identificada ou identificável ou outras informações abrangidas pela reserva da sua vida privada»(100).

2 — O Código do Procedimento Administrativo, nos seus artigos 61.º a 64.º, desenvolve e concretiza os princípios plasmados nos n.ºs 1 e 2 do artigo 268.º da Constituição da República.

Assim, o artigo 61.º reproduz o n.º 1 daquele artigo da lei Fundamental, facultando aos particulares directamente interessados no procedimento administrativo o acesso à informação administrativa, quer sobre os termos do próprio procedimento, quer no que se refere à decisão final que nele venha a ser proferida.

Este direito à informação procedimental é conferido aos “directamente interessados” que «são todas as pessoas cuja esfera jurídica resulta alterada pela própria instauração do procedimento ou aqueles que saiam (ou sairão provavelmente) beneficiados ou desfavorecidos pela respectiva decisão final»(101).

As formas de prestação de informação mostram-se disciplinadas, no n.º 2 do artigo 61.º, e nos artigos 62.º e 63.º daquele código.

Resulta do referido n.º 2 do artigo 61.º que as informações a prestar abrangem, conforme os casos, «a indicação do serviço onde o procedimento se encontra, os actos e diligências praticados, as deficiências a suprir pelos interessados, as decisões adoptadas e quaisquer outros elementos solicitados».

No artigo 62.º disciplina-se a consulta do processo e passagem de certidões do mesmo, nos seguintes termos:

«Artigo 62.º

*Consulta do processo e passagem de certidões*

1 — Os interessados têm o direito de consultar o processo que não contenha documentos classificados, ou que revelem segredo comercial ou industrial ou segredo relativo à propriedade literária, artística ou científica.

2 — O direito referido no número anterior abrange os documentos nominativos relativos a terceiros, desde que excluídos os dados pessoais que não sejam públicos, nos termos legais.

3 — Os interessados têm o direito, mediante o pagamento das importâncias que forem devidas, de obter certidão, reprodução ou declaração autenticada dos documentos que constem dos processos a que tenham acesso.»

Nos termos deste artigo, a consulta de processo pelos interessados não é permitida quando no mesmo existam «documentos classificados, ou que revelem segredo comercial ou industrial ou segredo relativo à propriedade literária, artística ou científica», mas pode incidir sobre «documentos nominativos relativos a terceiros, desde que excluídos os dados pessoais que não sejam públicos».

A proibição de acesso incide, não sobre a globalidade do procedimento que contenha os documentos referidos, mas apenas sobre aquela «parte do processo onde constem os documentos em causa», sendo o «direito de consulta limitado por referência a documentos e não a processos»(102).

No âmbito dos segredos comerciais ou industriais(103), que podem legitimar a recusa de acesso à informação, cabem «todas as informações não indiferentes à concorrência, segredos de dados económicos e financeiros ou das estratégias comerciais, segredos dos agentes do fisco sobre a situação económico-financeira das empresas, segredos de negócios, procedimentos e técnicas de fabrico, operações e métodos de trabalho, dados estatísticos confidenciais, ficheiros de clientes, informações sobre lucros e encargos, inventários, resultados de investigação, relações comerciais, relatórios sobre ocupação de mercado, etc.»(104).

No âmbito deste sigilo, cabem, segundo José Renato Gonçalves, «as técnicas específicas de captação de clientes, os modelos de projecção de rendimentos ou de lucros, aspectos particulares das actividades desenvolvidas por uma empresa [...] as fórmulas ou receitas para preparação de certos produtos intermediários ou finais, [...], os avanços obtidos por uma entidade em qualquer sector económico e que não se encontrem ainda compreendidos nos conhecimentos comuns entre os especialistas da área [...], os desenhos e outras representações de novos produtos ou protótipos»(105).

A proibição de acesso a documentos que contenham segredos comerciais ou industriais deve estender-se «àqueles onde se revelem segredos profissionais, protegidos ou impostos por lei»(106).

O acesso à informação procedimental é garantido, para além do mais, pelo regime de emissão de certidões, previsto no artigo 63.º do mesmo código e que é do seguinte teor:

«Artigo 63.º

*Certidões independentes de despacho*

1 — Os funcionários competentes são obrigados a passar aos interessados, independentemente de despacho e no prazo de 10 dias a contar da apresentação do requerimento, certidão, reprodução ou declaração autenticada de documentos de que constem, consoante o pedido, todos ou alguns dos seguintes elementos:

- a) Data de apresentação de requerimentos, petições, reclamações, recursos ou documentos semelhantes;
- b) Conteúdo desses documentos ou pretensão neles formulada;
- c) Andamento que tiveram ou situação em que se encontram;
- d) Resolução tomada ou falta de resolução.

2 — O dever estabelecido no número anterior não abrange os documentos classificados ou que revelem segredo comercial ou industrial ou segredo relativo à propriedade literária, artística ou científica.»

A certificação prevista é emitida independentemente de despacho, incide sobre o conteúdo dos requerimentos apresentados, andamento do

expediente originado e decisões neles proferidas, bem como sobre a data de apresentação dos «requerimentos, petições, reclamações, recursos ou documentos semelhantes».

O artigo 64.º do referido código estende o regime de acesso à informação consagrado nos artigos 61.º a 63.º, acima referidos, a «quaisquer pessoas que provem ter interesse legítimo no conhecimento dos elementos que pretendem».

A prestação de informação prevista no artigo 64.º a pessoas “estranhas” ao procedimento tem como pressupostos a existência de um «interesse específico do requerente na informação» pretendida e a comprovação documental desse interesse, nos termos do n.º 2 do mesmo artigo.

O conceito de interesse legítimo previsto neste artigo «não corresponde à noção de *interesse legalmente protegido* ou *interesse reflexo* [...]: interesse legítimo na informação pretendida é qualquer *interesse atendível* (protegido ou não protegido juridicamente) que justifique razoavelmente dar-se ao requerente a informação»(107)(108).

É a especificidade da relação do requerente com os interesses envolvidos no procedimento que justifica este acesso à informação, que não pode confundir-se, com o princípio da administração aberta, subjacente ao n.º 2 do artigo 268.º da Constituição da República e que tem expressão no artigo 65.º do Código do Procedimento Administrativo, que é do seguinte teor:

«Artigo 65.º

*Princípio da administração aberta*

1 — Todas as pessoas têm o direito de acesso aos arquivos e registos administrativos, mesmo que não se encontre em curso qualquer procedimento que lhes diga directamente respeito, sem prejuízo do disposto na lei em matérias relativas à segurança interna e externa, à investigação criminal e à intimidade das pessoas.

2 — O acesso aos arquivos e registos administrativos é regulado em diploma próprio.»

Esta norma consagra, conforme se referiu, o princípio da administração aberta, sendo dirigida ao conjunto dos cidadãos que pretendam aceder à informação que a administração detenha.

Não se trata neste caso de informação procedimental, como a referida nos artigos 61.º a 64.º, ou seja informação virada para um específico procedimento em aberto, e, por norma, quando tenha por objecto concretos procedimentos, só pode ser prestada, depois de os mesmos estarem findos).

O diploma previsto no n.º 2 deste artigo, relativo ao acesso aos arquivos e registos administrativos é hoje a Lei n.º 46/2007, de 24 de Agosto.

3 — Nos termos do n.º 1 do seu artigo 2.º, a Lei n.º 46/2007, de 24 de Agosto, «regula o acesso aos documentos administrativos, sem prejuízo do disposto na legislação relativa ao acesso à informação em matéria de ambiente(110)», sendo relegados para legislação específica, o «acesso aos documentos notariais e registrais, aos documentos de identificação civil e criminal e aos documentos depositados em arquivos históricos».

Por força do disposto no n.º 3 do seu artigo 2.º, o regime de acesso estabelecido é aplicável ao acesso a «documentos nominativos, nomeadamente quando incluam dados de saúde, efectuado pelo titular da informação ou por terceiro autorizado pelo titular ou por quem demonstre um interesse directo, pessoal e legítimo».

A lei estabelece no seu artigo 3.º os conceitos de «documento administrativo» e de «documento nominativo», conceitos estes que se mostram estruturantes na determinação do conteúdo das respectivas disposições. Aquele artigo 3.º é do seguinte teor:

«Artigo 3.º

*Definições*

1 — Para efeitos da presente lei, considera-se:

a) «Documento administrativo» qualquer suporte de informação sob forma escrita, visual, sonora, electrónica ou outra forma material, na posse dos órgãos e entidades referidos no artigo seguinte, ou detidos em seu nome;

b) «Documento nominativo» o documento administrativo que contenha, acerca de pessoa singular, identificada ou identificável, apreciação ou juízo de valor, ou informação abrangida pela reserva da intimidade da vida privada.

2 — Não se consideram documentos administrativos, para efeitos da presente lei:

a) As notas pessoais, esboços, apontamentos e outros registos de natureza semelhante;

b) Os documentos cuja elaboração não releve da actividade administrativa, designadamente referentes à reunião do Conselho de Ministros e de secretários de Estado, bem como à sua preparação.»

De acordo com o disposto na alínea a) do n.º 1, considera-se documento administrativo no âmbito da aplicação da presente lei «qualquer suporte de informação sob forma escrita, visual, sonora, electrónica ou outra forma material, na posse dos órgãos e entidades referidos no artigo seguinte, ou detidos em seu nome», conceito que se centraliza na noção de informação, independentemente da natureza do respectivo suporte, na posse das estruturas administrativas «órgãos e entidades» referidos no artigo 4.º

O conceito de documento administrativo abrange os documentos elaborados no âmbito de actividades administrativas por entidades incumbidas de outras funções (político-legislativas, jurisdicionais), sendo a natureza materialmente administrativa da actividade prosseguida um dos critérios delimitadores.

Por sua vez, na alínea b) daquele n.º 1, materializa-se o conceito de «documento nominativo» na existência no mesmo, «acerca de pessoa singular, identificada ou identificável», de «apreciação ou juízo de valor, ou informação abrangida pela reserva da intimidade da vida privada».

No n.º 2 deste artigo excluem-se da noção de documento administrativo e consequentemente do acesso disciplinado vários elementos, concretamente, «as notas pessoais, esboços, apontamentos e outros registos de natureza semelhante», bem como os documentos cuja elaboração não releve da actividade administrativa».

As notas pessoais, esboços e apontamentos e outros registos de natureza semelhante «englobam anotações que não tenham de ser produzidas, enquanto tais, designadamente por força de lei ou de regulamento», nomeadamente «de registos preparatórios de documentos, ou de intervenções, ou de auxiliares pessoais na localização, análise ou conexão de determinados dados»(111).

Nos artigos 5.º e 6.º da Lei n.º 46/2007, de 24 de Agosto, concretiza-se o direito de acesso aos documentos administrativos e estabelecem-se as respectivas restrições, nos seguintes termos:

#### «Artigo 5.º

##### *Direito de acesso*

Todos, sem necessidade de enunciar qualquer interesse, têm direito de acesso aos documentos administrativos, o qual compreende os direitos de consulta, de reprodução e de informação sobre a sua existência e conteúdo.»

#### «Artigo 6.º

##### *Restrições ao direito de acesso*

1 — Os documentos que contenham informações cujo conhecimento seja avaliado como podendo pôr em risco ou causar dano à segurança interna e externa do Estado ficam sujeitos a interdição de acesso ou a acesso sob autorização, durante o tempo estritamente necessário, através da classificação nos termos de legislação específica.

2 — O acesso a documentos referentes a matérias em segredo de justiça é regulado por legislação própria.

3 — O acesso aos documentos administrativos preparatórios de uma decisão ou constantes de processos não concluídos pode ser diferido até à tomada de decisão, ao arquivamento do processo ou ao decurso de um ano após a sua elaboração.

4 — O acesso aos inquéritos e sindicâncias tem lugar após o decurso do prazo para eventual procedimento disciplinar.

5 — Um terceiro só tem direito de acesso a documentos nominativos se estiver munido de autorização escrita da pessoa a quem os dados digam respeito ou demonstrar interesse directo, pessoal e legítimo suficientemente relevante segundo o princípio da proporcionalidade.

6 — Um terceiro só tem direito de acesso a documentos administrativos que contenham segredos comerciais, industriais ou sobre a vida interna de uma empresa se estiver munido de autorização escrita desta ou demonstrar interesse directo, pessoal e legítimo suficientemente relevante segundo o princípio da proporcionalidade.

7 — Os documentos administrativos sujeitos a restrições de acesso são objecto de comunicação parcial sempre que seja possível expurgar a informação relativa à matéria reservada.»

A amplitude de acesso à informação administrativa consagrada no artigo 5.º sofre um conjunto de restrições que se prendem com a natureza da informação a que se pretende aceder, a relação do interessado com a mesma, ou com a fase, ou a natureza do procedimento administrativo onde a mesma se encontra.

Assim, no n.º 1 deste artigo abrange-se o acesso a matérias classificadas, nos termos da lei do Segredo de Estado, Lei n.º 6/94, de 7 de Abril, que ficam sujeitas a «interdição de acesso ou a acesso sob autorização, durante o tempo estritamente necessário».

Nos termos do n.º 2 do artigo 6.º, o acesso a matérias sujeitas a regime de segredo de justiça é feito nos termos da legislação respectiva que mantém a sua autonomia e vigência apesar de os elementos em causa já estarem fora do procedimento de onde são originários.

Por outro lado, o acesso a «documentos administrativos preparatórios de uma decisão ou constantes de processos não concluídos» fica condicionado pela tramitação do processo a que respeita, podendo ser «diferido até à tomada de decisão, ao arquivamento do processo ou ao decurso de um ano após a sua elaboração».

No n.º 4 condiciona-se o acesso a «inquéritos e sindicâncias» estabelecendo que o mesmo «tem lugar após o decurso do prazo para eventual procedimento disciplinar», do que decorre que enquanto for possível a instauração de procedimento disciplinar com base nos elementos recolhidos se mantém o regime de reserva no acesso a esses procedimentos.

Nos n.ºs 5 e 6 deste artigo estabelecem-se as condições em que um terceiro pode ter acesso a «documentos nominativos» ou a «documentos administrativos que contenham segredos comerciais, industriais ou sobre a vida interna de uma empresa».

Quer num caso, quer noutro exige-se que o terceiro esteja munido de «autorização escrita desta» ou que demonstre ter um «interesse directo, pessoal e legítimo suficientemente relevante segundo o princípio da proporcionalidade».

4 — A Constituição da República Portuguesa, na alínea b) do seu artigo 38.º, dedicado à «liberdade de imprensa e meios de comunicação social», refere que a liberdade de imprensa implica «o direito dos jornalistas, nos termos da lei, ao acesso às fontes de informação e à protecção da independência e do sigilo profissionais, bem como o direito de elegerem conselhos de redacção».

O direito de acesso às fontes de informação, assumido aqui como um dos instrumentos de efectivação da liberdade de imprensa, materializa-se no «acesso às fontes de informação, ou seja aos factos, às situações, às notícias, às opiniões susceptíveis de tratamento jornalístico»(112).

O conceito de fonte de informação equivale assim a «"objecto de informação", abrangendo não apenas os meios de informação [...] mas também as situações ou relações de facto, as opiniões e os juízos de valor sobre que versa a informação»(113).

A Constituição delega na lei a concretização do âmbito e das circunstâncias concretas que enquadram o exercício do direito de acesso às fontes, concretização esta que não pode pôr em causa o seu núcleo fundamental.

Ao nível da lei ordinária, o direito de acesso às fontes tem concretização no artigo 8.º do Estatuto do Jornalista(114), que é do seguinte teor:

#### «Artigo 8.º

##### *Direito de acesso a fontes oficiais de informação*

1 — O direito de acesso às fontes de informação é assegurado aos jornalistas:

a) Pelos órgãos da Administração Pública enumerados no n.º 2 do artigo 2.º do Código do Procedimento Administrativo;

b) .....

2 — O interesse dos jornalistas no acesso às fontes de informação é sempre considerado legítimo para efeitos do exercício do direito regulado nos artigos 61.º a 63.º do Código do Procedimento Administrativo.

3 — O direito de acesso às fontes de informação não abrange os processos em segredo de justiça, os documentos classificados ou protegidos ao abrigo de legislação específica, os dados pessoais que não sejam públicos dos documentos nominativos relativos a terceiros, os documentos que revelem segredo comercial, industrial ou relativo à propriedade literária, artística ou científica, bem como os documentos que sirvam de suporte a actos preparatórios de decisões legislativas ou de instrumentos de natureza contratual.

4 — .....

5 — .....

Nos termos do n.º 2 do artigo 2.º do Código do Procedimento Administrativo, são «órgãos da administração pública» para definir o âmbito de aplicação daquele código, além de outros, «os órgãos do Estado e das Regiões autónomas» que exerçam funções administrativas».

É atribuído a estes serviços, por força deste dispositivo do Estatuto do Jornalista, um específico dever de assegurarem o acesso às fontes de informação, por parte daqueles profissionais. Este acesso é direccionado para aqueles serviços, enquanto entidades detentoras de informação, não

se esgotando nos mesmos o âmbito da informação administrativa a que os jornalistas podem aceder.

O acesso às fontes abrange a informação procedimental, nos termos dos artigos 61.º a 63.º do Código do Procedimento Administrativo, considerando a lei, expressamente, como legítimo o interesse dos jornalistas em acederem a tal informação, nos termos do n.º 2 daquele artigo 8.º, sendo a posição dos jornalistas análoga à dos interessados directos no procedimento.

No n.º 3 são fixados os limites no direito de acesso às fontes reconhecido neste artigo que abrangem «os processos em segredo de justiça», «os documentos classificados ou protegidos ao abrigo de legislação específica», «os dados pessoais que não sejam públicos dos documentos nominativos relativos a terceiros», os documentos que revelem segredo comercial, industrial, ou relativo a propriedade literária, artística, científica», bem como «os documentos que sirvam de suporte a actos preparatórios de decisões legislativas ou de instrumentos de natureza contratual».

Também a lei de Imprensa(115), no seu artigo 22.º, alínea a), consagra como direito fundamental dos jornalistas, «com o conteúdo e extensão definidos na Constituição e no Estatuto do Jornalista», a «liberdade de acesso às fontes de informação, incluindo o direito de acesso a locais públicos e respectiva protecção».

5 — Pretendendo destacar a importância do acesso à informação nas sociedades actuais, o Estatuto do Ministério Público,(116) integra um capítulo IV que tem por epígrafe «acesso à informação», que é constituído por um único artigo — o artigo 54.º, do seguinte teor:

«Artigo 54.º

*Informação*

1 — É assegurado o acesso, pelo público e pelos órgãos de comunicação social, à informação sobre a actividade do Ministério Público, nos termos da lei.

2 — Para os efeitos do disposto no n.º 1 anterior, poderão ser organizados gabinetes de imprensa junto da Procuradoria-Geral da República ou das procuradorias-gerais distritais, sob superintendência do Procurador-Geral da República ou dos procuradores-gerais distritais.»

Reafirma-se com esta norma que o acesso à informação sobre a actividade do Ministério Público se processa nos termos gerais, ou seja, com o âmbito e com os limites acima referidos, podendo-se constituir gabinetes de imprensa, nos termos do n.º 2 deste artigo, com funções de mediação nesse acesso, quando esteja em causa a comunicação social.

Para além da actividade de natureza processual, a actividade de natureza administrativa das estruturas do Ministério Público é abrangida igualmente por este regime de acesso à informação.

Na verdade, tal actividade está sujeita ao regime do procedimento administrativo, por força do disposto no artigo 2.º, n.º 1, do respectivo código, uma vez que integra «actos em matéria administrativa» praticados por órgãos do Estado que «embora não integrados na Administração Pública, desenvolvem funções materialmente administrativas»(117), o que implica a sua subordinação ao regime da informação administrativa procedimental consagrada naquele código.

Tais estruturas enquadram-se igualmente no âmbito da aplicação da Lei n.º 46/2007, de 24 de Agosto, por força do disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 4.º

No espaço aberto por aquele dispositivo do Estatuto do Ministério Público foi criado o Gabinete de Imprensa da Procuradoria-Geral da República, cujas funções e estrutura se mostram disciplinadas no artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 333/99, de 20 de Agosto, do seguinte teor:

«Artigo 3.º

*Gabinete de Imprensa*

1 — É criado, no âmbito da Procuradoria-Geral da República e em ligação com o Gabinete do Procurador-Geral da República, um Gabinete de Imprensa.

2 — Compete ao Gabinete de Imprensa:

- a) Exercer assessoria em matéria de comunicação social;
- b) Preparar colecções temáticas de estudos, relatórios e estatísticas que facilitem o exercício da actividade jornalística relativamente à justiça e, em especial, ao Ministério Público;
- c) Mediar instrumentos de acesso jornalístico à lei, à jurisprudência e à doutrina, incluindo o acesso ao direito estrangeiro e internacional e a sistemas judiciais comparados;
- d) Estudar e desenvolver formas de divulgação sistemática de informação sobre a actividade do Ministério Público, com observância da lei e de directivas superiores;

e) Analisar o conteúdo dos títulos e seleccionar as notícias que interessem à actividade do Ministério Público e, em particular, ao exercício da acção penal;

f) Proceder a estudos sobre linguagem jurídica e mediação da justiça;

g) Recolher e analisar informação relativa a tendências de opinião sobre a acção do Ministério Público e, em geral, da administração da justiça.

3 — .....

4 — .....

O Gabinete de Imprensa assume-se como uma estrutura vocacionada para o apoio à Procuradoria-Geral e à Magistratura em geral no tratamento dos pedidos de acesso por parte da comunicação social à informação sobre a actividade do Ministério Público.

6 — De acordo com o disposto no artigo 15.º do Estatuto do Ministério Público, «a Procuradoria-Geral da República exerce a sua competência disciplinar e de gestão dos quadros do Ministério Público, por intermédio do Conselho Superior do Ministério Público», presidido pelo Procurador-Geral da República, nos termos alínea c) do n.º 2 do artigo 12.º do mesmo diploma, e cuja constituição se encontra prevista no n.º 2 daquele artigo 15.º

À luz da estrutura que resulta daquele artigo, o Conselho surge como um órgão colegial, funcionando em plenário ou por secções, e tem a sua competência prevista no artigo 27.º do mesmo Estatuto, que é do seguinte teor:

«Artigo 27.º

*Competência*

Compete ao Conselho Superior do Ministério Público:

a) Nomear, colocar, transferir, promover, exonerar, apreciar o mérito profissional, exercer a acção disciplinar e, em geral, praticar todos os actos de idêntica natureza respeitantes aos magistrados do Ministério Público, com excepção do Procurador-Geral da República;

b) Aprovar o regulamento eleitoral do Conselho, o regulamento interno da Procuradoria-Geral da República, o regulamento previsto no n.º 4 do artigo 134.º e a proposta do orçamento da Procuradoria-Geral da República;

c) Deliberar e emitir directivas em matéria de organização interna e de gestão de quadros;

d) Propor ao Procurador-Geral da República a emissão de directivas a que deve obedecer a actuação dos magistrados do Ministério Público;

e) Propor ao Ministro da Justiça, por intermédio do Procurador-Geral da República, providências legislativas com vista à eficiência do Ministério Público e ao aperfeiçoamento das instituições judiciais;

f) Conhecer das reclamações previstas nesta lei;

g) Aprovar o plano anual de inspecções e determinar a realização de inspecções, sindicâncias e inquéritos;

h) Emitir parecer em matéria de organização judiciária e, em geral, de administração da justiça;

i) Exercer as demais funções que lhe sejam atribuídas por lei.»

No âmbito do presente consulta estão em causa as competências discriminadas na alínea a), relativas à gestão e exercício da acção disciplinar sobre magistrados, e as da alínea g), relativas à aprovação do «plano anual de inspecções» e à «realização de inspecções, sindicâncias e inquéritos».

O regime das inspecções resulta do Regulamento das Inspeções do Ministério Público(118), que, para além do mais, disciplina os respectivos pressupostos e os procedimentos no contexto dos quais as mesmas são efectivadas.

Os processos de inspecção são confidenciais, por força do disposto no artigo 19.º daquele Regulamento, podendo o inspeccionado consultá-lo para efeitos de eventual resposta ao relatório de inspecção.

Os inquéritos e as sindicâncias obedecem ao disposto nos artigos 211.º a 214.º do Estatuto, que são do seguinte teor:

«Artigo 211.º

*Inquéritos e sindicâncias*

1 — Os inquéritos têm por finalidade a averiguação de factos determinados.

2 — As sindicâncias têm lugar quando haja notícia de factos que exijam uma averiguação geral acerca do funcionamento dos serviços.»

## «Artigo 212.º

*Instrução*

São aplicáveis à instrução dos processos de inquérito e sindicância, com as necessárias adaptações, as disposições relativas a processos disciplinares.»

## «Artigo 213.º

*Relatório*

Terminada a instrução, o inquiridor ou sindicante elabora relatório propondo o arquivamento ou a instauração de procedimento disciplinar, conforme os casos.»

## «Artigo 214.º

*Conversão em processo disciplinar*

1 — Se se apurar a existência de infracção, o Conselho Superior do Ministério Público pode deliberar que o processo de inquérito ou de sindicância em que o arguido tenha sido ouvido constitua a parte instrutória do processo disciplinar.

2 — No caso previsto no número anterior, a notificação ao arguido da deliberação do Conselho Superior do Ministério Público fixa o início do procedimento disciplinar.»

A disciplina dos procedimentos disciplinares relativos a Magistrados, onde se incluem os inquéritos e as sindicâncias, para além dos dispositivos específicos previstos no Estatuto, resulta ainda, nos termos do artigo 216.º daquele diploma, do Estatuto Disciplinar dos Funcionários Cíveis do Estado, hoje Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores que Exercem Funções Públicas, que é aplicável subsidiariamente, «em tudo o que não for contrário à presente lei».

6.1 — Importa, contudo, que se tenha presente que o recurso ao processo penal com direito subsidiário no âmbito do procedimento disciplinar é pontual, não vigorando aqui o segredo de justiça do processo penal, não sendo possível invocar a norma do artigo 216.º do Estatuto como fundamento dessa aplicação.

O recurso ao processo penal, como direito subsidiário no procedimento disciplinar relativo a Magistrados, tem o mesmo conteúdo do procedimento disciplinar comum relativo aos trabalhadores que exercem funções públicas.

De facto, tal como refere M. Leal Henriques, «o Direito Disciplinar [...] não se esgota no Estatuto Disciplinar, sendo, pois, necessário fazer uso muitas vezes de princípios, conceitos e regimes que o extravasam, seja por via de uma *remissão expressa* (como acontece com as questões concretas configuradas na norma em análise), seja pela necessidade de *preenchimento de lacunas* (sempre que o texto-modelo não previna a situação que está em causa)» (119).

O direito disciplinar comporta remissões directas para as normas do Código Penal e do Código do Processo Penal, mas as lacunas são preenchidas de acordo com um modelo que deve seguir, «por ordem de hierarquia», os seguintes parâmetros:

- “- analogia dentro do sistema disciplinar;
- princípios gerais da actividade administrativa e normas de procedimento administrativo em geral [...];
- princípios e regras do direito processual penal [...];
- regras do direito processual civil [...]

No mesmo sentido se pronuncia, Luís Vasconcelos de Abreu, referindo que o «procedimento disciplinar é um procedimento administrativo especial, de natureza sancionatória» (121) estando sujeito ao disposto no artigo 2.º, n.ºs 5 e 7, do Código de Procedimento Administrativo, de acordo com os quais, «os princípios gerais da actividade administrativa [...] são aplicáveis a toda e qualquer actuação da Administração Pública» e «as disposições do presente Código, aplicam-se supletivamente aos procedimentos especiais, desde que não envolvam diminuição das garantias dos particulares».

À luz daqueles princípios, de acordo com o referido autor, «cumpre em primeiro lugar, no processo de integração das lacunas, esgotado o recurso à analogia dentro do próprio direito processual disciplinar, fazer apelo às *normas e princípios do procedimento administrativo em geral*» (122).

Deste modo, não é legítimo o recurso directo às soluções do Direito Processual Penal para o preenchimento das lacunas do direito disciplinar, impondo-se previamente o recurso à analogia e aos princípios gerais e às normas do procedimento administrativo.

6.2 — Por força do disposto no artigo 212.º do Estatuto do Ministério Público, acima transcrito, «são aplicáveis à instrução dos processos de inquérito e de sindicância, com as necessárias adaptações, as disposições relativas a processos disciplinares».

O conceito de instrução é aqui utilizado no sentido de fase do procedimento disciplinar e não propriamente, no sentido de actividade de produção de prova a que tradicionalmente se mostra associado.

A instrução surge como a primeira fase do procedimento disciplinar, regulamentada nos artigos 39.º a 48.º do Estatuto Disciplinar, que contrapõe aquele conceito ao da instrução propriamente dita referida no seu artigo 46.º

A instrução dos inquéritos relativos a Magistrados, aplicam-se assim, para além dos normativos específicos dos artigos 211.º a 214.º do Estatuto, os dispositivos relativos ao procedimento disciplinar respectivo, devidamente adaptados.

Entre esses dispositivos encontra-se o artigo 193.º do Estatuto, que é do seguinte teor:

## «Artigo 193.º

*Carácter confidencial do processo disciplinar*

1 — O processo disciplinar é de natureza confidencial até decisão final.

2 — É permitida a passagem de certidões de peças do processo a requerimento fundamentado do arguido quando destinadas à defesa de interesses legítimos.»

A confidencialidade implica o condicionamento de acesso ao conteúdo do processo pelos visados, e, por norma, implica a proibição de acesso ao mesmo por terceiros, além de um regime de reserva e proibição de divulgação relativamente ao respectivo conteúdo.

Por força daquela remissão, haverá que concluir que os processos de inquérito relativos a Magistrados do Ministério Público são igualmente confidenciais, até à respectiva decisão, que pode ser de arquivamento, ou de conversão em procedimento disciplinar.

A natureza confidencial do procedimento disciplinar relativo a magistrados, «até à decisão», sempre imporia a confidencialidade do processo de inquérito, atenta a possibilidade de conversão do inquérito em procedimento disciplinar, e uma vez que se verificam em ambas as formas de procedimento as razões justificativas da confidencialidade.

Na verdade, quer num caso quer noutro, a confidencialidade visa a eficácia da investigação, a salvaguarda da imagem dos visados e a própria imagem dos serviços onde ocorram os factos que constituam objecto desses procedimentos.

Afastou-se deste modo, o regime de acesso aos processos de inquérito disciplinados pelo Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores que Exercem Funções Públicas, que se encontram abrangidos pela disciplina geral de acesso aos procedimentos e à documentação administrativa acima referida.

Conforme acima se referiu, é vedado o acesso aos processos de inquérito e de sindicância, de acordo com o disposto no n.º 4 do artigo 6.º da Lei n.º 46/2007, enquanto decorrer o prazo de prescrição do procedimento respectivo.

Este regime de limitação de acesso, abre caminho e viabiliza, apesar de tudo, o carácter secreto do processo disciplinar, previsto no artigo 33.º do Estatuto Disciplinar, nos casos em que o processo disciplinar surge na sequência da conversão determinada nos termos do artigo 68.º do mesmo diploma.

A natureza confidencial dos processos de inquérito relativos a magistrados viabiliza e reforça a confidencialidade dos processos disciplinares resultantes da conversão daqueles procedimentos, nos termos do artigo 214.º do mesmo Estatuto.

7 — Encontramo-nos agora em condições de equacionar a resposta às questões relativas ao acesso por jornalista ao «inquérito aberto pelo Conselho Superior do Ministério Público em Março deste ano à forma como se desenvolveu a investigação dos processos n.º 933/00.4TABFG e n.º 170/04.9IDBRG — ambos vulgarmente conhecidos como caso Mesquita Machado», e ao pedido de um jornalista para aceder «para consulta e posterior cópia» às actas das reuniões do Conselho Superior do Ministério Público «que se realizaram desde o início de 2009».

O inquérito instaurado pelo Conselho Superior do Ministério Público visando esclarecer a forma como se desenvolveu a investigação em dois concretos processos de inquérito tem natureza confidencial até à decisão, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 212.º e 193.º do Estatuto do Ministério Público, conforme acima se referiu.

Trata-se de uma confidencialidade do procedimento que resulta directamente da lei, sendo oponível aos jornalistas, apesar de os mesmos serem titulares de um interesse legítimo em aceder à informação procedimental, conforme acima referimos, nos termos dos artigos 61.º a 63.º do Código do Procedimento Administrativo.

Se no termo do processo for decidido o respectivo arquivamento, o acesso ao mesmo é possível, face ao regime de acesso à documentação administrativa, ou seja, de acordo com o n.º 4 do artigo 6.º da Lei n.º 46/2007, de 24 de Agosto, do qual decorre que «o acesso aos inquéritos e sindicâncias tem lugar após o decurso do prazo para eventual



procedimento disciplinar», não subsistindo então os fundamentos da confidencialidade.

Deste modo, não é possível o acesso ao processo de inquérito em causa, enquanto for possível a instauração de procedimento disciplinar relativamente aos factos que motivaram a sua instauração, o que constitui forma de garantir a confidencialidade do procedimento disciplinar que possa vir a ser instaurado.

7.1 — As actas das reuniões do Conselho Superior do Ministério Público integram-se na categoria de documentos administrativos, nos termos e para os efeitos do disposto na Lei n.º 46/2007, de 24 de Agosto, diploma que estabelece o regime de acesso à documentação daquela natureza.

Deste modo, tais documentos estão sujeitos a todas as restrições de acesso que se encontram consagradas no artigo 6.º daquele diploma, não sendo, por exemplo, possível o acesso, por jornalista às actas que sejam susceptíveis de ser considerados documentos nominativos, nos termos da alínea b) do artigo 3.º daquela lei, sem que se mostrem preenchidas as condições referidas no n.º 5 daquele artigo.

Será o caso das actas que contenham deliberações relativas a inspecções que integrem apreciações ou juízos de valor sobre pessoas em concreto, ou informações relativas à privacidade de algum magistrado.

Não é igualmente possível o acesso por jornalista a actas que contenham elementos que se encontrem subordinados a um qualquer regime de sigilo, nos termos dos n.ºs 1, 2 e 6 daquele artigo 6.º da referida lei, ou outros que visem a tutela da privacidade de pessoas em concreto, enquanto tal tutela se justifique.

## VII

Nestes termos, em conclusão:

1.ª — Os elementos recolhidos no processo penal que estejam enquadrados por um específico regime de segredo continuam a beneficiar da tutela inerente a esse regime, apesar da sua integração naquele processo, independentemente da existência ou não de segredo de justiça no mesmo;

2.ª — Quando constatare que os elementos referidos na 1.ª conclusão não têm interesse como meio de prova no âmbito da realização das finalidades do processo, a autoridade judiciária competente dá cumprimento ao disposto no n.º 7 do artigo 86.º do Código de Processo Penal;

3.ª — A redução da lesão do direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar ao mínimo necessário à realização da justiça penal, em conformidade com o artigo 18.º, n.º 2, da Constituição da República, pode legitimar a proibição do acesso aos elementos referidos na conclusão 1.ª, nos termos do n.º 1 do artigo 89.º do Código de Processo Penal, enquanto não for proferida decisão subjacente ao n.º 7 do artigo 86.º do mesmo código;

4.ª — O respeito pelos princípios relativos à restrição de direitos fundamentais, decorrentes do n.º 2 do artigo 18.º da Constituição da República, pode impor, igualmente, a exclusão da publicidade nas audiências sobre aqueles elementos, nos termos do n.º 2 do artigo 87.º do Código de Processo Penal, bem como a proibição de acesso aos mesmos, nos termos do artigo 90.º do citado código, e da sua divulgação, nos termos do artigo 88.º daquele diploma, devendo tais normas ser interpretadas em conformidade com aquele dispositivo da lei Fundamental.

5.ª — Os processos de inquérito instaurados pelo Conselho Superior do Ministério Público têm natureza confidencial até à decisão, por força do disposto nos artigos 212.º e 193.º, n.º 1, do Estatuto do Ministério Público, o que impede o acesso ao conteúdo dos mesmos, por parte de jornalista;

6.ª — O acesso por jornalista aos processos referidos na conclusão anterior é possível, nos termos do n.º 4 do artigo 6.º da Lei n.º 46/2007, de 24 de Agosto, após o decurso do prazo para instauração de procedimento disciplinar relativamente aos factos que constituem o seu objecto.

7.ª — As actas das reuniões do Conselho Superior do Ministério Público integram-se na categoria de documentos administrativos, nos termos e para os efeitos do disposto na Lei n.º 46/2007, de 24 de Agosto;

8.ª — Nos termos do artigo 6.º da Lei n.º 46/2007, de 24 de Agosto, não é possível o acesso, por jornalista às actas referidas na conclusão 7.ª que sejam susceptíveis de ser consideradas documentos nominativos, sem que se mostrem preenchidas as condições referidas no n.º 5 daquele artigo;

9.ª — Não é igualmente possível o acesso por jornalista a actas das reuniões daquele Conselho Superior que contenham elementos que se encontrem subordinados a um qualquer regime de sigilo, nos termos dos n.ºs 1, 2 e 6 do artigo 6.º daquela Lei n.º 46/2007, de 24 de Agosto.

Este parecer foi votado na sessão do conselho consultivo da Procuradoria-Geral da República, de 8 de Outubro de 2009.

Fernando José Matos Pinto Monteiro — António Leones Dantas, relator — Maria Manuela Flores Ferreira — José David Pimentel Marcos — Alberto Esteves Remédios — Maria de Fátima da Graça Carvalho — Manuel Pereira Augusto de Matos — José Luís Paquim Pereira Coutinho — Fernando Bento.

Por despacho de 22 de Outubro de 2009, o Procurador-Geral da República determinou que a doutrina deste parecer seja seguida e sustentada pelos magistrados do Ministério Público (artigos 12.º, n.ºs 2, alínea b), e 42.º, n.º 1, do Estatuto do Ministério Público).

(1) Ofício n.º 93 — RM, Secretariado, de 3 de Março de 2009, registado nesta Procuradoria-Geral em 9 de Março de 2009.

(2) Informação n.º GA090061.DOC, Proc. n.º 0671/2003, Livro 115, de 3 de Junho de 2009.

(3) Que se materializam no seguinte:

«a) No parágrafo 1:

Relativamente a processo de inquérito que não se ache sujeito a segredo de justiça ou relativamente ao qual, por estarem findos os prazos do artigo 276.º, tenha cessado o segredo de justiça na sua vertente interna, a regra da publicidade, tal como o regime de consulta estabelecido no n.º 6 do artigo 89.º do CPP, têm o limite mencionado no artigo 86.º, n.º 7 do CPP e a restrição decorrente do disposto no n.º 8 do artigo 188.º do CPP.

b) No parágrafo 3:

Todos os elementos processuais sujeitos a tais regimes devem ser destruídos ou entregues à pessoa a quem disserem respeito, ou eventualmente, restituídos às entidades que os forneceram, logo que tenha sido concluída a sua análise em termos de poder ser apreciado o seu relevo e utilização como prova, ou, pelo contrário, a sua destruição ou devolução (nos termos do n.º 7 do artigo 86.º do Código de Processo Penal e, v.g., artigo 3.º, n.º 4 da Lei n.º 5/2003, de 11-1);

c) No parágrafo 4:

“... deverão os senhores magistrados do Ministério Público ponderar casuisticamente a verificação de circunstâncias que imponham restrições à publicidade do processo ou à sua consulta nos termos do n.º 6 do artigo 89.º do CPP, decorrentes da existência de elementos sujeitos a tais regimes de sigilo, confidencialidade ou segredo.»

(4) J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, p. 467, Coimbra Editora, 2007.

(5) Obra citada, p. 468.

(6) Comentário Conimbricense do Código Penal, Tomo I, Coimbra Editora, 2007, pp. 727 e 728.

(7) Obra citada, p. 728.

(8) Obra citada, pp. 729 e 730.

(9) O Direito Geral de Personalidade, Coimbra Editora, 1995, p. 317.

(10) Obra citada, p. 318

(11) Obra citada, pp. 326 e 327.

(12) Sobre o conteúdo do direito à reserva da vida privada, cf. Paulo Mota Pinto, “O Direito à Reserva sobre a Intimidade da Vida Privada”, *Boletim da Faculdade de Direito*, Vol. LXIX, 1993, pp. 524 e ss.

(13) Este regime específico encontra-se previsto, no essencial, no artigo 18.º, mas resulta ainda dos artigos 19.º, 20.º, n.º 5, e 21.º, e dos artigos 165.º, n.º 1, alínea b), 272.º, n.º 3, e 288.º, alínea d), da Constituição

(14) Segue-se muito de perto o ponto II.2 do parecer deste Conselho n.º 60/2003, de 10 de Julho de 2003, publicado no *Diário da República*, 2.ª série de 16 de Outubro de 2003.

(x) Segundo Gomes Canotilho/Vital Moreira, *Fundamentos...*, cit., p. 135, “Os direitos fundamentais não nascem já com limites inerentes ou naturais não escritos, fora daqueles que a própria Constituição estabelece ou consente. A restrição é sempre a posteriori, face à necessidade de proceder à conciliação com outro direito fundamental ou interesse constitucional suficientemente caracterizado e determinado, cuja satisfação não possa deixar de passar pela restrição de um certo direito fundamental.” A questão não é, porém, pacífica. Alguns autores preferem falar na admissibilidade da existência de restrições implícitas, “derivadas da necessidade de salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos”, quando, no caso concreto, o exercício de um direito colidisse com outros direitos ou valores, em circunstâncias que pudessem exigir o sacrifício parcial ou total desse direito (cf. Vieira de Andrade, ob. cit., pp. 289 ss.). Nos casos de ausência de credencial constitucional que autorize a restrição legislativa, a solução pode encontrar-se ainda recorrendo à Declaração Universal dos Direitos do Homem, nos termos do n.º 2 do artigo 16.º O artigo 29.º da referida Declaração prevê genericamente que o legislador estabeleça limites aos direitos fundamentais para assegurar o reconhecimento ou o respeito dos valores aí enunciados: “direitos e liberdades de outrem”, “justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar geral numa sociedade democrática”. Para maiores desenvolvimentos, cf. idem, ibidem, pp. 290/291).

(x1) A propósito do princípio da concordância prática e da proporcionalidade na resolução dos problemas da colisão entre direitos e bens

jurídico-constitucionais, cf. Gomes Canotilho/Vital Moreira, Fundamentos..., cit., pp. 135 ss.; Vieira de Andrade, ob. cit., pp. 310 ss. e Jónatas Machado, “A construção e utilização de locais para o culto: a perspectiva das confissões religiosas minoritárias”, Separata da Revista do Ministério Público, n.º 69, Lisboa, 1997, pp. 134 ss. e, do mesmo autor, Liberdade de Expressão..., cit., pp. 377 ss.

(15) Constituição da República Portuguesa, Volume I, Coimbra Editora, 2007, pp. 392 e 393.

(16) Segue-se, em vários momentos, a abordagem feita no parecer deste conselho, n.º 37/2005, de 31 de Janeiro de 2008, inédito.

(17) O Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras foi alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 246/95, de 14 de Setembro, 232/96, de 5 de Dezembro, 222/99, de 22 de Junho, 250/2000, de 13 de Outubro, 285/2001, de 3 de Novembro, 201/2002, de 26 de Setembro, que o republicou e 319/2002, de 28 de Dezembro, 252/2003, de 17 de Outubro, 145/2006, de 31 de Julho, 104/2007, de 3 de Abril, 357-A/2007, de 31 de Outubro, e 1/2008, de 3 de Janeiro, com o republicou de novo e pela Lei n.º 94/2009, de 1 de Setembro.

(18) Sobre a evolução do regime do sigilo bancário, cf. Maria Eduarda Azevedo, “O Segredo Bancário”, Ciência e Técnica Fiscal, 346/348 Outubro Dezembro de 1987, pp. 73 e ss., António Menezes Cordeiro, Manual de Direito Bancário, 3.ª edição, 2006, Almedina, pp. 253 e ss., Rabindranath Capelo de Sousa, “O segredo bancário — Em especial, face às alterações fiscais da Lei n.º 30-G/2000, de 29 de Dezembro”, Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles, II volume — Direito Bancário, 2002, Almedina, pp. 172 e ss., Paula Elizabeth Henriques Barbosa, “Do valor do sigilo — o sigilo bancário, sua evolução, limites: em especial o sigilo bancário no domínio fiscal — A reforma fiscal”, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2005, Coimbra Editora, pp. 1247-1251.

(19) “Segredo Bancário e Revelação Jurisdicional”, Revista do Ministério Público, n.º 74, 1998, p. 67.

(20) artigos 195.º a 198.º

(21) Para uma visão crítica desta jurisprudência, cf. J. L. Saldanha Sanches, “Segredo Bancário, Segredo Fiscal: uma perspectiva funcional”, Fiscalidade, n.º 21 Janeiro — Março de 2005, pp. 33 e ss., e “Segredo Bancário e Tributação do Lucro Real”, Ciência e Técnica Fiscal, n.º 337 — Janeiro — Março de 1995, pp. 23 e ss.

(22) In <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19950278.html>.

(23) <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20070442.html>

(24) Manual de Direito Bancário, 3.ª Edição, 2006, Almedina, p. 257.

(25) Obra citada, p. 258.

(26) Luís Máximo dos Santos, “A derrogação por razões fiscais do segredo bancário”, JANUS — 2004 — Anuário de Relações Exteriores, Universidade Autónoma de Lisboa e Público, p. 176, considerando ainda este autor que as características do mundo actual, vieram trazer à tutela do segredo bancário novos fundamentos, assumindo-se a «garantida da confidencialidade bancária» como «uma dimensão essencial do direito à reserva da privacidade».

(27) Direito Bancário, Coimbra Editora, 1998, pp. 86-87.

(28) “Segredo Bancário: da tutela penal na legislação portuguesa”, Direito e Justiça, Volume XII, 1998, Tomo 2, p. 39.

(29) Idem, p.p. 41 e 42.

(30) Segredo Bancário e Direito Fiscal, Almedina, 2006, p. 105.

(31) “O Sigilo Bancário em Portugal — Origens, evolução e fundamentos”, O Sigilo Bancário, Edições Cosmos, 1997, p. 134.

(32) Do acórdão do Tribunal Constitucional n.º 442/2007, de 14 de Agosto de 2007, publicado no *Diário da República*, 1.ª série, n.º 175, de 11 de Setembro de 2007.

(33) Alterada pelas Leis n.ºs 94/2009, de 1 de Setembro, 64-A/2008, de 31 de Dezembro, 19/2008, de 21 de Abril, n.º 67-A/2007, de 31 de Dezembro, 53-A/2006, de 29 de Dezembro, pelo Decreto-Lei n.º 238/2006, de 20 de Dezembro, pelas Leis n.ºs 60-A/2005, de 30 de Dezembro, 50/2005, de 30 de Agosto, n.º 55-B/2004, de 30 de Dezembro, 107-B/2003, de 31 de Dezembro, 160/2003, de 19 de Julho, pelo Decreto-Lei n.º 320-A/2002, de 30 de Dezembro, pelas Leis n.ºs 32-B/2002, de 30 de Dezembro, pelo Decreto-Lei n.º 229/2002, de 31 de Outubro, pelas Leis n.ºs 16-A/2002, de 31 de Maio, n.º 15/2001, de 5 de Junho, n.º 30-G/2000, de 29 de Dezembro, 3-B/2000, de 4 de Abril, 100/99, de 26 de Julho, objecto da Rectificação n.º 7-B/99, de 27 de Fevereiro.

(34) Joaquim Freitas da Rocha, Lições de Procedimento e Processo Tributário, 2.ª Edição, Coimbra Editora, 2008, p. 99.

(35) Obra citada, p. 99.

(36) Obra citada, p. 99.

(37) Pareceres, Procuradoria-Geral da República, Volume VII, 1998, p.p. 109 e ss.

(38) «A actividade tributária respeitará, designadamente: d) A confidencialidade dos dados relativos à situação tributária dos contribuintes.»

(39) Orientação que manteve no parecer n.º 67/96, de 20 de Março de 1997.

(40) “Breves reflexões em matéria de confidencialidade fiscal”, Ciência e Técnica Fiscal, n.º 368, Outubro — Dezembro, pp. 10 e 11.

(41) Sobre o acesso pela administração tributária a elementos bancários, cf. artigos 63.º, 63.º A, 63.º B e 63.º C, da lei Geral Tributária.

(42) Alterado pelas Leis n.ºs 32-B/2002, de 30 de Dezembro, 50/2005, de 30 de Agosto, que o republicou e 53-A/2006, de 29 de Dezembro.

(43) Aprovado pela Lei n.º 15/2001, de 5 de Julho, objecto da Rectificação n.º 15/2001, de 04 de Agosto e alterada pela Lei n.º 109-B/2001, de 27 de Dezembro, pelo Decreto-Lei n.º 229/2002, de 31 de Outubro e pelas Leis n.ºs 32-B/2002, de 30 de Dezembro, 107-B/2003, de 31 de Dezembro, 55-B/2004, de 30 de Dezembro, 39-A/2005, de 29 de Julho, n.º 60-A/2005, de 30 de Dezembro, 53-A/2006, de 29 de Dezembro, 22-A/2007, de 29 de Junho, pelo Decreto-Lei n.º 307-A/2007, de 31 de Agosto, e pelas Leis n.ºs 67-A/2007, de 31 de Dezembro e 64-A/2008, de 31 de Dezembro.

(44) Para além dos pareceres referidos no texto, cf. os n.ºs 21/2000, de 16 de Junho de 2000, in *Diário da República*, 2.ª série de 28 de Agosto, 20/1994, de 9 de Fevereiro de 1995, in Pareceres, Volume VII, pp. 109 e ss.

(45) Publicado em Pareceres, Volume VI, pp. 535 e ss.

(x3) Parecer n.º 110/56, de 14 de Março de 1957, publicado no Boletim do Ministério da Justiça, n.º 67, p. 294, no qual se concluiu que um pedido de informação formulado pela Comissão de Assistência Judiciária aos CTT sobre as quantias despendidas por determinado assinante de telefone em taxas de conservação não envolvia segredo profissional em sentido próprio, mas que era da competência do Ministro das Comunicações a apreciação em concreto da sua natureza confidencial ou não e para o deferir ou indeferir.

(x4) Cfr., parecer n.º 49/91, citado.

(x5) Cfr., Fermin Morales Prats, La tutela penal de la intimidad: privacy e informática, Ediciones Destino, pp. 209 e ss., que traça também uma perspectiva histórica dos segredos profissionais.

(x6) Acompanhou-se idem, pp. 210-211.

(x7) Médicos, advogados, ministros das confissões religiosas.

(x8) Cfr., Fermin Morales Prats, op. cit., p. 211.

(46) Motivada, segundo CUNHA RODRIGUES, «na diversidade e incompletude dos sistemas» “Os intérpretes e o segredo profissional”, in <http://www.aiic.net/ViewPage.cfm/article860>.

(47) Rodrigo Santiago, Do Crime de Violação do Segredo Profissional no Código Penal de 1982, Almedina, 1992, pp. 101 e ss.

(48) Obra citada, pp. 102 e 103.

(49) Obra citada, pp. 103.

(50) Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 24/84, de 16 de Janeiro.

(51) *Manual de Direito Administrativo*, 9.ª Edição, Tomo II, Coimbra Editora, 1972, p.p. 720 e 721.

(52) Referências ao Estatuto Disciplinar aprovado pelo Decreto-Lei n.º 32 659, de 9 de Fevereiro de 1943.

(53) Parecer do Conselho Consultivo n.º 29/95, de 6 de Julho de 1995, inédito.

(54) Idem.

(55) Idem.

(56) Artigo 33.º do Decreto-Lei n.º 237/2005, de 30 de Dezembro.

(57) Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 265/93, de 31 de Julho, com as alterações introduzidas pelos Decretos-Leis n.ºs 298/94, de 24 de Novembro, 297/98, de 28 de Setembro, 188/99, de 2 de Junho, 504/99, de 20 de Novembro, 15/02 de 29 de Janeiro, 119/04, de 21 de Maio, 159/2005, de 20 de Setembro, 216/2006, de 30 de Outubro e 194/2008, de 6 de Outubro.

(58) Aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 37/2002, de 7 de Fevereiro.

(59) Com as alterações decorrentes dos Decretos-Leis n.ºs 121/2008, de 11 de Julho e 290-A/2001, de 17 de Novembro.

(60) *Diário da Assembleia da República*, 2.ª série, n.º 90/X/3, de 5 de Junho de 2008.

(61) *Diário da Assembleia da República*, 2.ª série, n.º 110, de 7 de Junho de 2008.

(62) Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores da Administração Pública, Coimbra Editora, 2009, pp. 47 e 48.

(63) Sobre o princípio da prossecução do interesse público, cf. Mário Esteves de Oliveira, Pedro Costa Gonçalves e J. Pacheco de Amorim, Código do Procedimento Administrativo, 2.ª edição, Almedina, 1997, p.p. 97 e 98 e Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado de Matos, Direito Administrativo Geral, Dom Quixote, 2004, Tomo I, p.p. 201 a 203.

(64) Aprovada pelo Decreto-Lei n.º 314/78, de 27 de Outubro, com as alterações, decorrentes das Leis n.ºs 31/2003, de 22 de Agosto, 166/99, de 14 de Setembro, 147/99, de 1 de Setembro, 133/99, de 28 de Agosto, objecto da Rectificação n.º 11-C/98, de 30 de Junho, dos Decretos-Leis n.º 120/98, de 8 de Maio, 58/95, de 31 de Março, 48/95, de 15 de Março,

rectificado pela Rectificação n.º 103/93, de 30 de Junho, n.º 185/93, de 22 de Maio, objecto de Declaração de Rectificação de 7 de Fevereiro de 1979, e de Declaração de 14 de Dezembro de 1978.

(65) Aprovada pela Lei n.º 166/99, de 14 de Setembro

(66) Aprovada pela Lei n.º 147/99, de 1 de Setembro, com as alterações decorrentes da Lei n.º 31/2003, de 22 de Agosto.

(67) Lebre de Freitas, Código de Processo Civil Anotado, Volume 1.º, Coimbra Editora, 1999, p. 291.

(68) Obra citada, Volume 2.º, p. 638.

(69) Do seguinte teor:

Artigo 167.º

**(Exame, na secretaria, dos processos pendentes ou arquivados)**

Os processos pendentes ou arquivados podem ser examinados, na secretaria, pelas partes ou por quaisquer advogados ou solicitadores. Mas os processos de anulação de casamento, divórcio, separação de pessoas e bens e impugnação de paternidade legítima só podem ser mostrados às partes e seus representantes. [...].

(70) Comentário ao Código de Processo Civil, Vol. 2, Coimbra Editora, 1945, p. 212.

(71) Boletim do Ministério da Justiça, 303.º, p. 267.

(72) Comentário da lei Tutelar Educativa, Coimbra Editora, 2003, p. 135.

(73) Do seguinte teor:

«Artigo 128.º

**Direito subsidiário e casos omissos**

1 — Aplica-se subsidiariamente às disposições deste título o Código de Processo Penal.

2 — Nos casos omissos observam-se as normas do processo civil que se harmonizem com o processo tutelar.»

(74) Segue-se de perto o parecer deste Conselho n.º 84/2007, de 26 de Fevereiro de 2008, publicado no *Diário da República*, 2.ª série, de 7 de Abril de 2008

(75) Publicado in Pareceres, Procuradoria-Geral da República, Volume VII, pp. 47 e ss.

(76) *Ibidem*, p. 62.

(77) “Segredo de Justiça e Acesso ao Processo”, Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais, Almedina, 2004, p. 71.

(78) Comentário Comimbriense do Código Penal, Parte Especial, Tomo III, 2001, pp. 645 e ss.

(79) *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4.ª edição, Volume I, Coimbra Editora, 2007, pp. 413 e 414.

(80) Objecto da Declaração de Rectificação n.º 105/2007, publicada no *Diário da República*, 1.ª série, de 9 de Novembro.

(81) “Bruscamente no Verão Passado” — A Reforma do Código de Processo Penal, Coimbra Editora, 2009, p. 62.

(82) O que sugeriu que se afirmasse, nomeadamente, no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 7 de Maio de 2008, proferido no processo n.º 0811925, in <http://www.dgsi.pt> que «no n.º 3 do artigo 86.º, os interesses da investigação, como fundamento da aplicação do segredo de justiça, estão ao mesmo nível dos direitos dos sujeitos processuais, pelo que não cabe apenas ao Ministério Público decidir o que convém à protecção destes direitos».

(83) “O Regime do Segredo de Justiça no Código de Processo Penal Revisto”, Revista do Cej, 1.º Semestre de 2008, — Jornadas sobre a Revisão do Código de Processo Penal, pp. 45 e ss.

(84) Obra citada, p.p. 64 e 65.

(85) Publicado no *Diário da República*, 2.ª série, de 30 de Setembro de 2008.

(86) Artigo 36.º, n.º 2, da Convenção do Conselho da Europa para a Protecção das Crianças contra a Exploração Sexual e os Abusos Sexuais, cujo processo de ratificação se encontra em curso. Na mesma linha, cf. artigo 30.º da Convenção do Conselho da Europa Relativa à Luta Contra o Tráfico de Seres Humanos, aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 1/2008 e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 7/2008, publicados no *Diário da República*, 1.ª série, de 14 de Janeiro de 2008.

(87) Sobre o princípio da interpretação em conformidade com a Constituição, cf. Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, tomo II, 5.ª edição, Coimbra Editora, 2003, p. 295, citado no Parecer n.º 26/2006, de 11 de Maio de 2006 (*Diário da República*, 2.ª série, n.º 152, de 8 de Agosto de 2006), e também Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª edição, p. 1310 e ss., bem como os Pareceres deste Conselho citados na nota 109 daquele parecer, nomeadamente, n.ºs 26/98, de 24 de Setembro de 1998 (*Diário da República*, 2.ª série,

n.º 279, de 3 de Dezembro de 1998), e 112/2002, de 10 de Abril de 2003 (*Diário da República*, 2.ª série, n.º 261, de 11 de Novembro de 2003) e 22/07, 23 de Outubro de 2008, inédito.

(88) Metodologia da Ciência do Direito, Fundação Calouste Gulbenkian, 2.ª Edição, 1989, p. 411.

(89) Obra citada, p. 147.

(90) *Idem*, pp. 147 e 148.

(91) Sobre o enquadramento em geral do direito à informação administrativa, cf. Fernando Condesso, *Direito à Informação Administrativa*, Pedro Ferreira, Lisboa, 1995.

(92) Jorge Miranda e Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo III, Coimbra Editora, 2007, p. 599.

(93) Obra Citada, p. 599.

(94) Obra Citada, p. 600.

(95) *Constituição da República Portuguesa anotada*, 3.ª edição, Coimbra Editora, 1993, p. 934.

(96) Obra Citada, pp. 934 e 935.

(97) Rui Medeiros e Jorge Miranda, Obra Citada, p. 602.

(98) Rui Medeiros e Jorge Miranda, Obra Citada, p. 604

(99) *Idem* e *Ibidem*.

(100) *Idem* e *Ibidem*.

(101) Mário Esteves de Oliveira, Pedro Costa Gonçalves e J. Pacheco de Amorim, *Código do Procedimento Administrativo*, 2.ª edição, Almedina, 1997, p. 328.

(102) Mário Esteves de Oliveira, Pedro Costa Gonçalves e J. Pacheco de Amorim, obra citada, p. 332.

(103) Este Conselho debruçou-se sobre a noção de “segredos comerciais ou industriais”, entre outros, nos pareceres n.ºs 51/99, de 22 de Setembro de 1999, inédito, e 62/2004, de 14 de Julho de 2004, inédito.

(104) Fernando Condesso, “O Direito à Informação Administrativa”, *Legislação, Cadernos de Ciência de Legislação*, INA, Outubro — Dezembro de 1996, p. 93.

(105) *Acesso à Informação das Entidades Públicas*, Almedina, 2002, p. 137.

(106) Mário Esteves de Oliveira, Pedro Costa Gonçalves e J. Pacheco de Amorim, obra citada, p. 332.

(107) Mário Esteves de Oliveira, Pedro Costa Gonçalves e J. Pacheco de Amorim, obra citada, p. 340.

(108) Sobre a distinção entre interessado directo e titular de interesse legítimo, cf. Raquel Carvalho, *O Direito à Informação Administrativa Procedimental*, Publicações Universidade Católica, Porto, 1999.

(109) Conforme resulta do n.º 3 do artigo 6.º da Lei n.º 46/2007, de 24 de Agosto.

(110) Lei n.º 19/2006, de 12 de Junho.

(111) José Renato Gonçalves, Obra citada, p. 35.

(112) Jorge Miranda e Rui Medeiros, Obra citada, Tomo I, p. 437.

(113) J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra Editora, 2007, p. 583.

(114) Aprovado pela Lei n.º 1/99, de 13 de Janeiro, com as alterações decorrentes da Lei n.º 64/2007, de 6 de Novembro.

(115) Lei n.º 2/99, de 13 de Janeiro, objecto da Declaração de Rectificação n.º 9/99, de 4 de Março, e alterada pela Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho.

(116) Lei n.º 47/86, de 15 de Outubro, alterada pelas Leis n.ºs 2/90, de 20 de Janeiro, 23/92, de 20 de Agosto, 10/94, de 5 de Maio, 33-A/96, de 26 de Agosto, 60/98, de 27 de Agosto, (que passou a adoptar a designação de Estatuto do Ministério Público), 143/99, de 21 de Agosto, 42/2005, de 29 de Agosto, 67/2007, de 31 de Dezembro e Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto. A Declaração de Rectificação n.º 20/98 (*Diário da República*, 1.ª série — A, n.º 253/98, de 2 de Novembro) rectifica o texto publicado em anexo à Lei n.º 60/98.

(117) Sobre a dimensão deste conceito, cf. Mário Esteves de Oliveira, Pedro Costa Gonçalves e J. Pacheco de Amorim, obra citada, p. 69.

(118) Publicado no *Diário da República*, 2.ª série, de 28 de Fevereiro de 2002.

(119) *Procedimento Disciplinar*, 5.ª Edição, Rei dos Livros, 2007, p. 111.

(120) M. Leal Henriques, *Procedimento Disciplinar*, pp. 112 e 113.

(121) Para o Estudo do Procedimento Disciplinar no Direito Administrativo Português Vigente: *As Relações com o Processo Penal*, 1993, Almedina, p. 84.

(122) *Idem*.

Está conforme.

10 de Novembro de 2009. — O Secretário, *Carlos José de Sousa Mendes*.